

Vitneforbud etter straffeprosessloven §§ 118 og 119

Om regelverket og følgene av brudd på dette.



Universitetet i Oslo

Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 534
Leveringsfrist: 25.11.2011

Til sammen 16915 ord

25.11.2011

Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
1.1	Tema for oppgaven.....	1
1.1.1	Kort om regelverket og rettskildebildet	2
2	HENSYN BAK REGLENE.....	4
3	UTGANGSPUNKT FOR BEGGE BESTEMMELSENE	9
4	YRKESMESSIG VITNEFORBUD – STRPL. § 119.....	10
4.1	Straffeprosessloven § 119 første ledd.....	10
4.1.1	Hvem bestemmelsen gjelder	10
4.1.2	Hvilken informasjon er betrodd «i deres stilling»	13
4.1.3	Hvilken informasjon omfattes av begrepet «betroelse».....	17
4.1.4	Samtykke til vitnesbyrd og bevisførsel.....	22
4.1.4.1	Hvem kan samtykke	22
4.1.4.2	Formkrav til samtykke	26
4.2	Straffeprosseloven § 119 annet ledd.....	29
4.2.1	Hvem er «underordnede og medhjelpere»	29
4.2.2	Hvilken informasjon er omfattet.....	30
4.3	Innskrenkninger i vitneforbudet	32
4.4	Straffeprosessloven § 119 tredje ledd	34
4.4.1	Forholdet til straffeloven § 172	35
5	VITNEFORBUD SOM FØLGE AV LOVBESTEMT TAUSHETSPLIKT – STRPL. § 118.....	37
5.1	Hvem bestemmelsen gjelder	37
5.2	«Lovbestemt taushetsplikt»	39

5.3	Samtykke	41
5.3.1	Samtykke fra departementet	41
5.3.1.1	Hvilke organ kan gi samtykke.....	41
5.3.1.2	Interesseavveiningen som foretas ved samtykke.....	42
5.3.2	Samtykke gitt av den som har interesse i hemmelighold	43
5.4	Retten kan overprøve departementets samtykke	45
6	FØLGER AV BRUDD PÅ VITNEFORBUDENE.....	48
6.1	Prosessuelle følger.....	48
6.2	Følger av brudd på taushetsplikt for den enkelte yrkesutøver	51
6.2.1	Brudd på taushetsplikt etter strpl. § 119 – strl. § 144	51
6.2.2	Brudd på taushetsplikt etter strpl. § 118 - strl. § 121	53
6.2.3	Bøter etter dl. § 199 og tap av stilling etter strl. § 29.....	55
7	FORHOLDET MELLOM STRPL. §§ 118 OG 119	57
7.1	Absolutt og relativt vitneforbud	57
7.2	Når skal de ulike bestemmelsene benyttes.....	58
7.3	Sammenligning av straffebudene knyttet til strpl. §§ 118 og 119	60
8	KRITISK BLIKK PÅ STRPL. §§ 118 OG 119.....	61
8.1	Kritisk blikk på avveiningen av hensynene bak strpl. §§ 118 og 119	61
8.2	Kritisk blikk på regelsystematikken	63
9	LITTERATURLISTE OG KILDER	65
9.1	Lover, forskrifter og konvensjoner	65
9.1.1	Gjeldende lover.....	65
9.1.2	Opphevede lover	66
9.1.3	Forskrifter	66
9.1.4	Konvensjoner.....	66

9.2	Forarbeider	66
9.3	Rettsavgjørelser	67
9.4	Litteratur	1
9.5	Nettdokumenter	72

1 Innledning

1.1 Tema for oppgaven

Oppgaven omhandler vitneforbud for taushetsbelagt informasjon i straffeprosessen etter straffeprosessloven (strpl.) §§ 118 og 119. Det finnes flere bestemmelser i straffeprosesslovgivningen som omhandler vitneforbud, men strpl. §§ 118 og 119 er de mest sentrale.

Vitneforbudene setter skranker for hvilke forklaringer som kan tillates ført som bevis i retten. Bestemmelsene om vitneforbud regulerer kollisjonene mellom reglene om vitneplikt i straffeprosessloven, og reglene for taushetsplikt som blant annet fremgår av straffeloven og forvaltningsloven.

Straffeprosessloven § 119 gir vitneforbud for spesielle yrkesgrupper hvor det kreves en særlig høy grad av fortrolighet. Vitneforbudet er absolutt med mindre det gis samtykke fra den som har krav på hemmelighold. En viktig innskrenkning av vitneforbudet er hvis forklaringen kan hindre at en uskyldig blir straffet. Vitneforbudet kan også innskrenkes av begrensninger i taushetsplikten hos yrkesutøverne som bestemmelsen omfatter.

Straffeprosessloven § 118 omfatter vitneforbud hovedsakelig for offentlig ansatte som har taushetsplikt som følge av tjeneste eller arbeid i stat eller kommune. Det kan gis samtykke til forklaring fra den som har krav på hemmelighold etter strpl. § 118. I tillegg kan det gis samtykke fra departementet til forklaring. Samtykke fra departementet gis etter en konkret interesseavveining, og det skal mye til for at slikt samtykke ikke gis.

Brudd på vitneforbudene kan få både prosessuelle følger og individuelle konsekvenser for den enkelte yrkesutøver. Ved brudd på vitneforbud blir det prosessuelle

hovedspørsmålet om beviset skal avskjæres eller tillates ført. For den enkelte yrkesutøver vil det reise seg spørsmål om brudd på vitneforbudene kan straffes etter strl. §§ 121 og 144.

I oppgaven redegjøres det først for bestemmelsenes innhold, og så for følgene av brudd på reglene. Deretter behandles forholdet mellom strpl. §§ 118 og 119 før det til slutt gis et kritisk blikk på avveiningene av hensynene bak bestemmelsene og regelsystematikken.

1.1.1 Kort om regelverket og rettskildebildet

Straffeprosesslovens tredje del, kapittel 10, «Vitner», har regler for når det ikke kan vitnes om taushetsbelagt informasjon. De lovfestede vitneforbudene som omhandler taushetsbelagt informasjon fremgår av strpl. §§ 117 til 120. I tillegg er det to ulovfestede vitneforbud.

Det finnes ikke generelle regler om forbud mot bevisføring i straffeprosessloven (strpl.), slik som det gjør i tvisteloven (tvl.). Straffeprosessloven har kun regler om vitneforbud. Det blir imidlertid antatt både i teori og rettspraksis at vitneforbudene knyttet til taushetsbelagt informasjon må tolkes dithen at de også gjelder andre bevis enn kun forklaringer. Oppgaven vil imidlertid kun ta for seg vitneforbud.

Oppgaven omhandler straffeprosess. Lignende problemstillinger innenfor sivilprosessen vil ikke bli behandlet med mindre disse kan oppklare problemstillinger innenfor straffeprosessen. Reglene er imidlertid til dels svært like, selv om oppbygningen i straffeprosessloven og tvisteloven er noe ulik. Formålene med reglene er også stort sett de samme. Dette gjør at både en del teori og rettspraksis fra sivilprosessen er relevant for oppgaven.

Både kilder fra sivilprosessen og straffeprosessen blir dermed brukt i oppgaven. Det er antatt i både teorien og rettspraksis at mange av hensynene bak bestemmelsene og ikke

minst tolkning av bestemmelsene i tvisteloven også vil ha betydning i straffeprosessen, og omvendt.

2 Hensyn bak reglene

Vitneplikten er et grunnleggende prinsipp i vår rettspleie. Det påligger borgerne vitneplikt blant annet fordi dette vil bidra til at flere straffesaker blir oppklart. I straffeprosessen er det også et viktig mål å få avgjørelser med riktig resultat, og å unngå uskyldig dømte. Det at alle i utgangspunktet må forklare seg for retten bidrar til at dette målet er lettere å oppnå.

Reglene i straffeprosessloven §§ 118 og 119 er et resultat av at to viktige hensyn veies mot hverandre. Vitneplikten må i mange tilfeller vike på grunn av hensynet til taushetsplikt som i visse tilfeller anses mer viktig.

Reglene i skal på den ene side legge til rette for at flest mulig straffesaker blir oppklart. Påtalemyndigheten arbeider hovedsakelig for å løse straffesaker. For at dette skal være mulig trenger de effektive regler som bidrar til oppklaring. Samfunnet er tjent med at flest mulig straffesaker blir oppklart. Kriminalitetsbekjempelse er et viktig mål, og med det følger det at forbrytelser og forseelser skal sanksjoneres.

På den andre side skal reglene i straffeprosessen også beskytte den fortroligheten det er særlig behov for i ulike forhold og situasjoner. Denne fortroligheten sikrer at opplysninger kan gis konfidensielt til visse typer yrkesutøvere. Fortroligheten er viktig for at denne gruppen skal få de opplysningene de trenger for å gjøre en best mulig jobb for klienten. I tillegg verner fortroligheten om viktige personvern hensyn.

Avveiningen mellom disse hensynene er vanskelig, og har ført til at vitneplikten i mange tilfeller må vike for taushetsplikten. Hensynet til oppklaring av straffesaker har imidlertid ført til at vitneforbudene har viktige begrensninger. Straffeprosessloven § 119 gjelder for eksempel kun betroelser yrkesutøveren har fått i sin «stilling», mens det i strpl. § 118 er adgang for departementet til å dispensere fra vitneforbudet.

Før vedtakelsen av den gamle straffeprosessloven av 1887 ble det diskutert om det skulle være vitnefritak eller vitneforbud for «kallstaushetsplikten» som i dagens straffeprosesslov fremgår av strpl. § 119. Diskusjonen endte med at det ble innført vitneforbud. Dette et ble hovedsakelig begrunnet i hensynet til fortrolighet.

Til fordel for en regel om vitneforbud ble det hevdet at det ikke kunne tas utgangspunkt i at den enkelte yrkesutøver alltid ville klare å vurdere når vitnefritak burde påberopes. Det ble påpekt at denne usikkerheten i forhold til om opplysningene var beskyttet fra avsløring kunne svekke tilliten til yrkesgruppene. Mange ville nok være mer skeptiske til å betro seg hvis man ikke kunne vite sikkert at opplysningen ble hos yrkesutøveren.

Tilhengerne av et vitnefritak mente derimot at samfunnets interesser måtte gå foran individets når det forelå «stærk Opfordring til at tale». Til slutt ble likevel hensynet til den som har betrodd seg tillagt avgjørende vekt, og vitneforbudet ble vedtatt.¹ Ikke bare er resultatet blitt vitneforbud, men forbudet er absolutt. Dette understreker lovgivers vektlegging av hensynet til fortrolighet for yrkene i strpl. § 119.

Tidligere ble en del yrker antatt å være mer enn bare et yrke, det ble også antatt å være et kall. Advokater, prester og leger falt typisk inn under denne kategorien. Disse yrkesgruppene er kjennetegnet ved at de har spesielle forhold til klienter, pasienter og kunder som krever særlig konfidensialitet.

Ved å verne om fortroligheten i disse klientforholdene kan man unngå at sensitive opplysninger blir kjent i en videre krets enn hva klienten i utgangspunktet ønsket. Dette er et grunnprinsipp for disse yrkesgruppenes virksomhet.

Samtykkereglene for den som har krav på hemmelighold er også gitt på grunn av hensynet til fortrolighet. Når klienten samtykker til at opplysningene gis trer vitneplikten inn. Det er ikke yrkesutøveren som skal beskyttes, det er klienten. Ønsker

¹ Svalheim (1996) s. 13

derfor klienten at opplysningene skal avsløres er det ikke argumenter vektige nok til å nekte vitnesbyrdet. Reglene om vitneplikt og hensynet til oppklaring av straffesaken vil da vektes tyngst.² I tillegg vil klienten gjerne ha en egeninteresse i at opplysningene frigis, for eksempel dersom en tiltalt vil benytte taushetsbelagt informasjon for å bevise sin uskyld. Det er derfor åpenbart at samtykke må godtas fra den som har krav på hemmelighold selv.

Taushetsplikten er også begrunnet i enkeltindividets krav til personvern. Personlig informasjon skal ikke komme på avveie eller bli misbrukt. Det i seg selv er en verdi man må hegne om.³ Taushetsplikten kan også forankres i Den europeiske menneskerettighetskonvensjon (EMK) artikkel 8 nr. 1: «Enhver har rett til respekt for sitt privatliv og familieliv, sitt hjem og sin korrespondanse».

Vitneforbudene i straffeprosessloven er helt generelle. Det er ikke slik at kun opplysninger som må holdes hemmelig eller er særlig beskyttelsesverdige inngår. En motsatt løsning på spørsmålet ville resultert i svært vanskelige grensetilfeller. Dette ville ført til vanskelige vurderinger rundt hva som er beskyttelsesverdig både for yrkesutøveren og retten.⁴

Taushetsplikten tar sikte på å beskytte enhver, selv om vedkommende har begått straffbare handlinger.⁵ Dette fremgår klart av helsepersonellovens (hlspl.) forarbeider: «Taushetsplikten begrunnes også med at pasienten skal få behandling. (...) Et formål er nettopp at mennesker med behov for helsehjelp til seg selv, barn eller ev andre pårørende, skal oppsøke helsevesenet uavhengig av atferd eller livssituasjonen for øvrig. (...) Tilsvarende vil pasienter som har oppsøkt lege kunne holde tilbake opplysninger av frykt for at legen bringer disse videre.(...) En frykt for informasjonsspredning vil kunne være et problem for helsevesenet».⁶

² Hov (2007) s. 303

³ Svalheim (1996) s. 1

⁴ Svalheim (1996) s. 2-3

⁵ Se Rt. 2005 s. 1329 og Rt. 2010 s. 1638

⁶ Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) s. 83

For legestanden har det vært et kjerneprinsipp at enhver har rett på legehjelp. Også en kriminell skal kunne komme til legen med en skade voldt ved straffbar handling og kunne være fullstendig åpen, uten frykt for represalier eller straffeforfølgning.⁷ Dette bygger på rent humanitære og medmenneskelige hensyn.

For advokater gjør særlige hensyn seg gjeldende. Et viktig prinsipp i vår rettspleie er at alle skal ha mulighet til å ivareta sin rettslige stilling, samme hvem de måtte stå ovenfor. Man vil ofte være avhengig av profesjonell bistand for å sikre sine rettigheter på best mulig måte. Selv om man kan velge å være sin egen forsvarer i en straffesak, vil dette sjelden være en god løsning fordi hele systemet er bygd opp rundt det å ha profesjonelle hjelpere. Rettssystemet legger på denne måten opp til et visst avhengighetsforhold til advokatstanden, og det er derfor viktig at denne gruppen ivaretar fortrolige opplysningene på best mulig måte. Dette er også viktig for at den enkeltes interesser skal ivaretas på best mulig måte.

Formålet med taushetsplikten er å ta vare på fortrolighetsforholdet og å sikre at klienten kan presentere alle sine problemer for advokaten. Etter EMK artikkel 6 bokstav c har alle rett på en forsvarer. Hvis forsvareren ikke var pålagt taushetsplikt ville det kunne virket begrensende på denne rettigheten.

Taushetsplikten for advokater kan også begrunnes i at rettssystemet som sådan trenger at forsvaret fungerer etter hensikten. Et viktig mål i så måte er å hindre at uskyldige blir dømt. Advokaten representerer på den måten til en viss grad også det offentliges interesse i at ingen blir uskyldig dømt. For å gi klienten et best mulig forsvar er det viktig at klienten kan betro seg til advokaten i full fortrolighet.

Det er også et poeng at domstolen må få best mulig grunnlag for sine avgjørelser.⁸ Dette målet oppnås enklere hvis advokatene har gode vilkår for sitt virke. Taushetsplikt er et slikt godt vilkår.

⁷ Robberstad (2009) s. 234

⁸ NOU 1993:35

Reglene om vitneforbud på grunn av taushetsplikt er etter dette altså hovedsakelig begrunnet med hensynet til fortrolighet.⁹

⁹ Fortrolighetshensynet er fremhevet i en rekke høyesterettsavgjørelser, blant annet Rt. 2010 s. 1638 og Rt. 1992 s. 894

3 Utgangspunkt for begge bestemmelsene

I norsk prosess er utgangspunktet fri bevisføring. Dette fremkommer ikke av straffeprosessloven, men av langvarig og fast sedvanerett. Prinsippet er dog innskrenket ved at det finnes en rekke bevisforbud, herunder vitneforbudene knyttet til taushetsbelagt informasjon.

Videre er det klare utgangspunkt i norsk rett at alle har vitneplikt, både i sivile saker og i straffesaker. I straffeprosessen er dette hjemlet i strpl. § 108. Det fremgår av domstolloven (dl.) § 206 at en person kan straffes med bøter hvis han nekter å vitne. I tillegg kan vitnet måtte betale omkostningene nektelsen medfører, for eksempel utsettelse av rettsmøte.

Straffeprosessloven § 108 er *lex specialis* i forhold til lovbestemmelser om taushetsplikt. Vitneplikten går dermed foran taushetsplikten med mindre andre regler i straffeprosessen gjør unntak fra denne hovedregelen.

Det må sondres mellom vitnefritak og vitneforbud. Ved *vitneforbud* har ikke retten anledning til å ta i mot forklaring. Her foreligger det altså i utgangspunktet ikke noen valgfrihet for vitnet. Retten kan heller ikke tillate slik bevisføring. Foreligger *vitnefritak* kan retten eller vitnet velge om forklaringen skal tillates, men det foreligger ikke noe forbud. Tillater den som har valgfriheten at forklaring blir ført, er det adgang til det.

4 Yrkesmessig vitneforbud – strpl. § 119

Etter strpl. § 119 første ledd må retten uten samtykke «ikke ta imot forklaring av prester i statskirken, prester eller forstandere i registrerte trossamfunn, advokater, forsvarere i straffesaker, meklingsmenn i ekteskapssaker, leger, psykologer, apotekere, jordmødre eller sykepleiere om noe som er betrodd dem i deres stilling».

Etter strpl. § 119 annet ledd er det også vitneforbud for «underordnede og medhjelpere som i stillings medfør er kommet til kunnskap om det som er betrodd de nevnte personer».

Etter strpl. § 119 tredje ledd faller vitneforbudet bort hvis det trengs for å «forebygge at noen uskyldig blir straffet». Hvis dette er tilfelle skal forklaringen som utgangspunkt «meddeles retten og partene i møte for stengte dører og under pålegg om taushetsplikt» jf strpl. § 119 fjerde ledd. Samtykker den som har krav på hemmelighold kan forklaringen foregå offentlig.

4.1 Straffeprosessloven § 119 første ledd

4.1.1 Hvem bestemmelsen gjelder

Yrkesgruppene som omfattes fremkommer som nevnt i regelens første ledd.

«Prester i statskirken» defineres som tilsatte eller ordinerte prester jf. kirkeloven § 31. Hvem som kan defineres inn under begrepet «forstandere i registrerte trossamfunn» fremgår av Lov om trdomssamfunn og ymist anna § 14.

«Leger», «jordmødre», «sykepleiere» og «psykologer» må være autorisert jf. hlspl. § 48, eller de må ha lisens jf. hlspl. § 49. For å bli autorisert må man ha «bestått eksamen

i vedkommende fag ved norsk universitet, høyskole eller videregående opplæring (..), ha gjennomført praktisk tjeneste fastsatt i forskrift gitt av departementet(..), være under 75 år(..) og ikke være uegnet for yrket» jf. hlspl. § 48 annet ledd. Det er også mulig for utenlandsk helsepersonell å få autorisasjon jf. § hlspl. 48 tredje ledd. Lisens kan gis om ikke vilkårene for autorisasjon foreligger jf. hlspl. § 49.

De øvrige helseyrkene som er nevnt i helsepersonelloven har ikke vitneforbud, men offentlig ansatt helsepersonell vil ha vitneforbud etter strpl. § 118. Disse helseyrkene omfattes også som regel av strpl. § 119 annet ledd som «medhjelpere eller underordnede». I forarbeidene til helsepersonelloven ble det foreslått å inkludere alt helsepersonell i strpl. § 119. Forslaget ble imidlertid ikke tatt til følge.¹⁰ Private tannleger er for eksempel dermed ikke underlagt noe vitneforbud, og har vitneplikt etter strpl. § 108.

«Apotekere» er etter apotekloven (apotl.) § 1-3 bokstav f personer som har driftskonsesjon til apotek jf. apotl. § 3-2 første ledd. For å få slik konsesjon må man først og fremst være cand.pharm, master i farmasi eller ha tilsvarende utdanning fra utlandet. Personen må også ha hederlig vandel, ikke være uskikket til å drive apotek, ha autorisasjon som provisorfarmasøyt, og ha to år praksis jf. apotl. § 3-2 første ledd.

«Advokater» må ha advokatbevilling jf. dl. § 220. For å få bevilling må en rekke krav være oppfylt. Det viktigste kravet er at vedkommende innehar juridisk embetseksamen. Straffeprosessloven § 119 gjelder også for utenlandske advokater jf. Rt. 2000 s. 2167.

I strpl. § 119 er ikke advokatfullmektiger nevnt og de faller ikke inn under definisjonen av «advokat» i dl. § 220. Disse kan imidlertid mest sannsynlig fritas fra vitneplikt i medhold av strpl. § 119 annet ledd, altså som medhjelpere.

«Forsvarere» vil vanligvis være «advokater» jf. dl. § 220, men strpl. § 95 tillater i visse tilfeller også at andre er forsvarere. I disse tilfeller gjelder bestemmelsen tilsvarende for dem.

¹⁰ NOU 1993:33 punkt 16.6.20.1

Hvem som kan være «meklingsmenn i ekteskapsaker» fremgår av ekteskapsloven § 26 jf. forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven § 4. Foruten leger, psykologer, prester og advokater kan også «fagperson tilsatt ved offentlig godkjent familievernkontor» og «fagperson tilsatt i offentlig helse- og sosialinstans eller ved pedagogisk-psykologisk tjenestekontor» være meklingsmann jf. forskriften § 4.

De som utfører rettshjelparbeid etter dl. § 218 annet ledd er ikke underlagt vitneforbudet i strpl. § 119. Et eksempel under denne kategorien er jusstudenter hos Juss Buss eller JURK. Disse kan imidlertid fritas fra vitneplikt etter strpl. § 121. Bestemmelsen går ut på at domstolen kan gi fritak for vitneplikt for blant annet rettshjelpsarbeid som ikke faller inn under strpl. § 119.

Straffeprosessloven § 119 er uttømmende når det gjelder hvilke yrkesgrupper som er omfattet. Det kan ikke trekkes analogiske slutninger til andre yrker jf. den sivile saken inntatt i Rt. 1996 s. 464. Dette støttes også i teorien.¹¹ En del grupper som ikke er inkludert i strpl. § 119 kan imidlertid få vitnefritak via fritaksreglene i strpl. § 121.

Hvis en tredjeperson har fått kunnskap om opplysningene som er betrodd jf. strpl. § 119 kan heller ikke han gi forklaring. Dette er lagt til grunn i Rt. 1959 s. 830. Kjennelsen gjaldt en dommers egne betraktninger om en avsagt dom. Han hadde vitneforbud om sine egne vurderinger av dommen. Spørsmålet var om advokaten han hadde diskutert saken med i ettertid kunne stevnes som vitne og fortelle hva dommeren hadde fortalt han. Kjæremålsutvalget uttalte: «Utvalget kan imidlertid ikke finne at det er grunn til å se annerledes på spørsmålet i et tilfelle som dette, hvor vedkommende dommers uttalelse i tilfelle skal gjengis gjennom et annet vitne».

Vitneforbud for tredjeperson forutsetter selvsagt at betroelsen i utgangspunktet har blitt gitt til en person i en av de nevnte yrkesgrupper i strpl. § 119.

¹¹ Blant annet i Bjerke og Keiserud (2001) s. 479-480

4.1.2 Hvilken informasjon er betrodd «i deres stilling»

Etter strpl. § 119 første ledd skal informasjonen være betrodd de nevnte yrkesutøvere «i deres stilling». Særlig i forhold til advokaters praksis og virke har dette i rettspraksis vist seg å by på problemer. I straffeprosessloven av 1887 ble uttrykket «i deres kall» brukt. I forarbeidene fremgår det klart at endringen til «i deres stilling» kun var ment som en redaksjonell endring.¹²

Spørsmålet blir dermed hva som omfattes av begrepet «stilling».

En normal språklig forståelse av ordlyden tilsier at yrkesutøveren har taushetsplikt og vitneforbud om alt vedkommende blir betrodd i jobben sin. Teori, forarbeider og rettspraksis viser imidlertid at en så bokstavelig tolkning av ordlyden ikke kan legges til grunn. Ordlyden må tolkes innskrenkende.

Private betroelser faller utenfor.¹³ Får yrkesutøveren informasjon på fritiden vil det normalt ikke foreligge vitneforbud. Han har da ikke fått informasjonen i sin «stilling».

I Rt. 1992 s. 894 var saken at en psykolog hadde blitt oppsøkt av helper som jobbet på et hjem for psykisk syke. Helperen fortalte psykologen at det fantes videoopptak hvor psykologens pasient ble mishandlet. Psykologen ville ikke vitne om hvem som stod bak produksjonen av opptaket. Kjøremålsutvalget viste til at formålet med samtalen mellom psykologen og helperen ikke var å få psykologisk hjelp. Medarbeideren på hjemmet var heller ikke en pasient av psykologen. Betroelsen var dermed ikke gitt i medhold av hans «stilling», det var derimot en privat betroelse. Psykologen måtte derfor vitne om forholdet.

I denne saken ble psykologen kontaktet nettopp fordi han var psykolog og fordi han hadde taushetsplikt. Dette fikk imidlertid ikke betydning. Det er kun når yrkesutøveren får informasjon som yrkesutøver at vitneforbudet får gjennomslag.

¹² NUT 1969 nr. 3 s. 202

¹³ Andenæs (2008) s. 216

Her kan grensen være vanskelig å trekke. Psykologen ville ikke blitt kontaktet hvis han ikke var nettopp psykolog. Han ville neppe kalle henvendelsen fra hjelperen for en «privat betroelse». Begrepet «privat» forstås dermed på en annen måte i forbindelse med strpl § 119 enn hva som kan anses å være vanlig språklig betydning.

Selv om betroelsen ikke er skjedd «privat», er det likevel ikke gitt at den vil gå inn under begrepet «stilling». Ikke all yrkesmessig virksomhet utført av gruppene i strpl. § 119 første ledd er omfattet.

For alle yrkesutøverne i strpl. § 119 vil det være arbeidsoppgaver som faller utenfor vitneforbudet. Det er ikke stilt opp klare retningslinjer for hva som faller inn under begrepet, verken i forarbeider, rettspraksis eller teorien. Det er imidlertid gitt mange eksempler på hva som omfattes av begrepet i teorien og i rettspraksis er det avgjort en rekke saker hvor spørsmålet har kommet på spissen. Av disse eksemplene og sakene kan man trekke ut noen retningslinjer.

Hensynet bak vitneforbudet er å beskytte fortroligheten i visse yrker hvor det er behov for slikt vern. Arbeidsoppgaver i disse yrkene hvor det ikke er slikt særlig behov for fortrolighet er dermed ikke innbefattet. De arbeidsoppgavene som er omfattet er de som kjennetegner yrket. Den gamle straffeprosesslovens «kalls»-formulering kan være en pekepinn på veien, da dette ordet er snevrere enn stillingsbegrepet etter en normal språklig forståelse. Etter bokmålsordboka er kall en «livsoppgave». For yrkesutøverne vil det være nærliggende å tolke det dithen at deres «kall» er de grunnleggende forpliktelser og oppgaver i deres yrke.

For prester vil sjelesørgerfunksjonen være det beskyttelsesverdige. Prestens oppgaver som offentlig registerfører vil imidlertid være underlagt vitneplikt.¹⁴

For leger vil ikke opplysninger de har fått som oppnevnt sakkyndig i samme sak som de eventuelt skal vitne i være omfattet jf. hlspl. § 27. Disse opplysningene er innhentet

¹⁴ Bjerke og Keiserud (2001) s. 480

nettopp fordi legen skal vitne om sine undersøkelser. De er ikke innhentet i hans «stilling» som lege. Han har dermed heller ikke vitneforbud etter strpl. § 119 i senere saker jf. beslutning HR-2011-1948-U.

Helst bør man unngå at de sakkyndige tidligere har vært behandler for den de skal undersøke. Dersom dette likevel skjer vil den sakkyndige i utgangspunktet ikke kunne vitne om forhold han har blitt kjent med i sitt tidligere forhold til pasienten. Hvis den sakkyndige har hatt personen som pasient tidligere vil dette imidlertid kunne være vanskelig å unngå. Hvorvidt han kan vitne om tidligere erfaringer beror på en vurdering av «forholdene i det enkelte tilfelle».¹⁵

En advokats kjernevirksomhet, i tillegg til å være prosessfullmektig, er juridisk bistand og rådgivning. Advokater kan også ha mange andre arbeidsoppgaver, for eksempel eiendomsmegling, bobestyrrelse og inkasso. Denne virksomheten faller utenfor kjernevirksomheten jf. Rt. 1905 s. 109, Rt. 1918 s. 859 og Rt. 1981 s. 1206. Advokaten har da ikke fått opplysningene i medhold av sin «stilling» jf. strpl. § 119 første ledd. Kjennelsene som er nevnt omhandlet alle advokater som hadde påberopt seg vitneforbud etter strpl. 1887 § 178. Retten kom imidlertid i alle sakene til at vitneforbud ikke kunne påberopes fordi opplysningene ikke var betrodd dem i «deres kall» jf. strpl. 1887 § 178.

Opplysninger advokaten får som medlem i et granskningsutvalg omfattes heller ikke av vitneforbudet da dette ikke er advokatvirksomhet.¹⁶

Vitneplikten slår altså gjennom i tilfeller hvor advokatene innehar informasjon som ikke er kommet dem til kunnskap ved kjernevirksomheten.

Hvorvidt opplysningene som omfattes av vitneforbudet må være kommet advokaten til kunnskap gjennom virksomhet som er underlagt såkalt «advokatmonopol»¹⁷ er usikkert.

¹⁵ Rt. 1975 s. 290

¹⁶ Rt. 1998 s. 110 (sivil sak)

¹⁷ Begrepet sikter til virksomhet kun advokater kan bedrive.

Både teori og rettspraksis peker imidlertid i den retningen for alle yrkesutøverne i strpl. § 119.¹⁸ En slik løsning kan også fremstå som mest fornuftig med tanke på bakgrunnen for vitneforbudet. Det er selve kjernevirksomheten i det enkelte yrke som har behov for beskyttelse. Kan klienten like greit søke hjelp et annet sted vil det ikke være like lett å begrunne et vitneforbud. Lovgiver har tross alt avgrenset vitneforbudet nettopp til informasjon som advokaten får i sin «stilling».

For ansatte advokater, såkalte «husadvokater», har det vært omtvistet hvorvidt deres virksomhet også er underlagt vitneforbud. I Rt. 2000 s. 2167 slo Høyesteretts kjæremålsutvalg fast at også disse omfattes. Dette gjelder så lenge opplysningene det er snakk om kan sies å være innenfor normal advokatvirksomhet, med andre ord betrodd advokatene i «deres stilling» jf. strpl. § 119 første ledd. Driver husadvokaten også med andre oppgaver, vil det ikke være vitneforbud knyttet til opplysninger han får ved utøvelsen av disse arbeidsoppgavene. Jahre tar utgangspunkt i det motsatte, nemlig at såkalte husadvokater må betraktes som vanlige ansatte. Hans artikkel er imidlertid skrevet i 1990. I og med at store deler av teorien og rettspraksis i den senere tid har tatt det motsatte standpunkt er nok ikke hans standpunkt det mest juridisk holdbare.¹⁹

I tilfeller hvor informasjonen gjelder forhold som faller utenfor yrkesutøverens «stilling» kan vedkommende likevel i noen tilfeller nekte å forklare seg. Dette gjelder hvis han kan påberope seg et vitnefritak, for eksempel hvis forklaringen vil medføre avsløring av drifts- eller forretningshemmeligheter jf. strpl. § 124.

Vitneforbudet vedvarer selv om den enkelte sak er avsluttet. Yrkesutøverne kan heller ikke vitne i senere saker om en tidligere sak hvor de har hatt vitneforbud. Hvis en klient har betrodd seg til en forsvarer fordi klienten trodde forsvareren ville påta seg oppdraget gjelder også vitneforbudet.²⁰ Dette støtter opp under hensynet til absolutt fortrolighet som ligger til grunn for bestemmelsen.

¹⁸ Jahre (1990) s. 253, Skoghøy (2001) s. 574

¹⁹ Jahre (1990) s. 253

²⁰ Bjerke og Keiserud (2001) s. 479

Det kan konkluderes med at når man skal avgjøre om opplysningene er betrodd yrkesutøveren i hans «stilling» må det foretas en konkret vurdering av om opplysningene knytter seg til kjernevirksomheten til vedkommende yrke. I tillegg må det vurderes om betroelsen er skjedd privat eller i hans «stilling».

4.1.3 Hvilken informasjon omfattes av begrepet «betroelse»

Spørsmålet blir videre hva som anses å falle inn under begrepet «betroelse». Det første spørsmålet som behandles er hvilken form betroelsen må ha.

En normal språklig forståelse av begrepet «betrodd» tilsier at informasjonen må ha blitt fortalt yrkesutøveren muntlig. Både rettspraksis og teori slår imidlertid fast at «betrodd» ikke skal ha en snever betydning i denne sammenheng.²¹

Yrkesutøveren kan ha fått kjennskap til informasjonen på mange måter, den kan være betrodd han både skriftlig og muntlig. For helsepersonell kan også informasjon de får ved undersøkelse av pasienten anses som en «betroelse». Yrkesutøveren kan også ha fått informasjon ved å ha bivånet en situasjon eller hendelse, eller han kan ha forstått ting ut fra en sammenheng. Dette fremkommer av kjennelsen i Rt. 2006 s. 1071. Her slås det fast at i «betroelsen» inngår de opplysninger advokaten (i dette tilfellet) får kjennskap og tilgang til gjennom klientforholdet og i sitt yrke.

Fortrolighetshensynet hadde ikke blitt ivaretatt hvis yrkesutøveren kunne vitne om forhold han forstod ut fra sammenhengen. Er en person oppløst i tårer hos presten vil dette være like beskyttelsesverdig som hvis vedkommende fortalte rett ut at han var sønderknust. Det blir to sider av samme sak.

Videre blir spørsmålet hvilket innhold betroelsen må ha. I tillitsforholdet mellom yrkesutøver og klient kan mye informasjon av ulik karakter bli utvekslet.

²¹ Schei (2001) s. 1078, Skoghøy (2001) s. 572, Robberstad (2009) s. 234

Utgangspunktet er at yrkesutøveren har taushetsplikt om alle opplysninger som klienten velger å dele med han, så lenge de faller innenfor hans «stilling» jf. ovenfor.

For helsepersonell som nevnes i strpl. § 119 er det naturlig å anta at informasjonen som faller inn under taushetsplikten i hlspl. § 21 også faller inn under begrepet «betrodd» i strpl. § 119. Informasjonen som nevnes i hlspl. § 21 er «opplysninger om folks legems- eller sykdomsforhold eller andre personlige forhold som de får vite om i egenskap av å være helsepersonell». Også for de andre yrkesgruppene i strpl. § 119 suppleres begrepet «betrodd» av andre bestemmelser som har betydning for grensene av deres taushetsplikt.²²

I selve betroelsen kreves det ikke at det har blitt gitt et taushetsløfte fra yrkesutøveren til klienten. Kirkegjengeren trenger ikke å ha nevnt til presten at han vil at det han har betrodd seg om skal være hemmelig. Det at betroelsene er hemmelige gjelder implisitt uansett. Det gjelder også selv om klienten i utgangspunktet ikke hadde hatt noe i mot at yrkesutøveren fortalte andre om klientens betroelser. Så lenge opplysningene faller inn under «betroelse» vil opplysningene være omfattet av taushetsplikten og vitneforbudet.²³

Det har vært diskutert om selve klientforholdet i seg selv kan innebære en «betroelse». Det er vanskelig å få det til å passe inn under ordlyden, men «betroelse» skal ikke tolkes snevert.

I Rt. 1999 s. 911 uttaler flertallet at vurderingen av om selve forholdet mellom advokat og klient skal anses som en «betroelse», skal vurderes på samme måte som i forhold til de andre yrkesutøvernes klientforhold jf. strpl. § 119 første ledd. Men «den konkrete vurdering vil kunne bli forskjellig for de ulike profesjoner».²⁴

²² Dette gjelder for eksempel apotekere jf. apotl. § 23 jf. Bjerke og Keiserud (2001) s. 482

²³ Salomonsen (1925) s. 200-201

²⁴ Rt. 1999 s. 911 s. 915

Legers taushetsplikt er ofte aktuell i straffesaker. I tilfeller hvor retten vil ha opplyst om en siktet har vært pasient, vil ikke legen kunne vitne om dette uten samtykke fra siktede. Han kan da heller ikke bekrefte eller avkrefte klientforholdet som sådan, fordi dette i de fleste tilfeller vil røpe noe av det som kan falle inn under «betroelse» jf. strpl. 119.²⁵

Dette får store konsekvenser for politiets arbeid. En voldtektsmann blir for eksempel sprayet med pepperspray av offeret. For politiet vil det da være ønskelig å oppsøke stedets legevakt for å få opplyst om de har hatt noen pasienter med slik skade. Her vil det å røpe pasientens identitet i seg selv røpe betroelsen, og dermed være omfattet av legens taushetsplikt jf. hlspl. § 21.

Et slikt utfall ville nok stride mot den alminnelige borgers rettsoppfatning. Allmennpreventive hensyn tilsier at lovbruddet burde straffes. Også hensynet til kvinners sikkerhet ville kunne påberopes som et viktig argument. Det har imidlertid vært lovgivers ønske å gi fortrolighetshensynet såpass godt vern at opplysningene er beskyttet mot avsløring. Det er dermed ikke sikkert at gjerningsmannen i det hele tatt blir funnet. Skulle det skje måtte politiet funnet andre bevis for å kunne bygge opp en sak mot voldtektsmannen.

For advokaters vedkommende kan bare det å røpe at de har en bestemt klient gjøre at andre får kjennskap til at vedkommende har et problem som han har gått til advokaten med. Et eksempel er en kvinne som oppsøker en skilsmisseadvokat. Et annet eksempel er et selskap som kontakter et advokatfirma som har spesialisert seg på emisjoner. I begge tilfeller vil det å røpe klientforholdet indirekte røpe deler av det klienten har betrodd seg om til advokaten. I følge Svalheim vil det utslagsgivende være hvorvidt det at klienten har henvendt seg til advokaten er en hemmelighet i seg selv.²⁶

I Rt. 1999 s. 911 gjaldt saken en advokat som ikke ville opplyse identiteten på to av sine klienter som hadde gitt opplysninger av relevans for en tredje sak (Birgitte Tengs-saken). Både flertallet (tre dommere) og mindretallet (to dommere) tok utgangspunkt i

²⁵ Andenæs (2008) s. 216

²⁶ Svalheim (1996) s. 103-104, Bjerke og Keiserud (2001) s. 482

at opplysningene var beskyttet kun om de var «betroelser» etter ordlyden. Flertallet tok utgangspunkt i at hvis man skal kunne tilbakeholde denne informasjonen må det være fordi bare det å røpe klientforholdet *vil røpe* noe av betroelsen, og på denne måten falle inn under ordlyden.

Mindretallet mente derimot at det som det burde legges vekt på var hvorvidt avsløringen av identiteten «kunne innebære at taushetsbelagte opplysninger ble røpet». Forskjellen er altså at flertallet mente det måtte være sikkert at taushetsbelagt informasjon ville bli røpet, mens mindretallet mente det var tilstrekkelig at det var *en mulighet* for dette.

Mindretallets synspunkt støttes av dommen i Rt. 2000 s. 788 og i teorien.²⁷ Det blir fremhevet at det å røpe klienten uten å røpe klientforholdet i praksis nok vil være ganske vanskelig.

Det er også reist spørsmål om det kan kreves at yrkesutøveren avslører opplysningen uten å røpe kilden. Dette kan ikke kreves hvis opplysningen i seg selv kan kategoriseres som «betroelse», noe som i de fleste saker vil være tilfelle.²⁸ En slik løsning ville uansett blitt ganske vanskelig å håndheve i praksis.

Spørsmålet blir videre hva som ligger i formuleringen «betrodd **dem**» jf. strpl. § 119 første ledd. To delspørsmål reiser seg. Det første spørsmålet blir om det kun er kommunikasjonen fra klient til yrkesutøver som beskyttes, eller om også omvendt kommunikasjon er omfattet. Det andre spørsmålet blir om yrkesutøverne også kan motta betroelsene fra en tredjeperson.

Etter ordlyden er det betroelser gitt til yrkesutøveren som beskyttes. Både rettspraksis og teori legger imidlertid til grunn at også informasjon fra yrkesutøveren til klienten beskyttes.²⁹

²⁷ Skoghøy (2001) s. 573

²⁸ Bjerke og Keiserud (2001) s. 484

²⁹ Robberstad (2009) s. 235

Høyesterett har i sivile saker lagt til grunn at informasjon fra advokat til klient beskyttes. For advokater inkluderer dette advokatens reaksjon på informasjon fra klienten, samt de rådene de gir til klienten. Hvilke reaksjoner advokaten har hatt på opplysningene han har fått omfattes også av taushetsplikten.³⁰ Dette gjelder også de andre yrkesgruppene som angis i strpl. § 119. Et annet resultat ville ført til en langt svakere taushetsplikt, og etter min mening på mange måter en noe kunstig taushetsplikt. Rådene yrkesutøveren gir vil indirekte røpe hva klienten har betrodd han. Råder en prest en gift kvinne til å gå fra sin elsker, vil det fremgå av sammenhengen at kvinnen har betrodd presten at hun er utro mot sin mann.

I tilfeller hvor yrkesutøveren i forbindelse med forholdet til klienten har fått opplysninger fra tredjeperson, blir spørsmålet om disse opplysningene er «betroelser».

I Rt. 2006 s. 1071 (sivil sak) var problemstillingen oppe. Opplysningene i saken var innhentet av privatetterforsker Ola Thune. Han hadde skaffet opplysningene på vegne av en advokat som et ledd i denne advokatens bistand av en klient.

Det ble stilt spørsmål ved om opplysninger en advokat får fra en tredjeperson går inn under «betroelse». Påtalemyndigheten påberopte at kun informasjon fra klient, eller informasjon som var innhentet på oppfordring fra denne, kunne omfattes. Dette var ikke Høyesterett enig i. Opplysninger som yrkesutøveren henter inn fra en tredjeperson i forbindelse med oppdraget er dermed omfattet. Dette gjelder også om ikke innhenting av opplysningene er på direkte anmodning fra klienten.³¹

For advokater er det imidlertid ikke vitneforbud om opplysninger de har fått fra motparten jf. Rt. 1967 s. 847. Disse opplysningene kan ikke anses som «betrodd» jf. strpl. § 119 første ledd.

³⁰ Se eksempelvis Rt. 2000 s. 2167

³¹ Se også Skoghøy (2001) s. 572-573

For at det skal være vitneforbud må det foreligge et klientforhold til personen yrkesutøveren får informasjon om. Opplysninger om en vilkårlig person er ikke omfattet av vitneforbudet.

4.1.4 Samtykke til vitnesbyrd og bevisførsel

Etter strpl. § 119 første ledd kan ikke yrkesutøverne vitne «uten samtykke av den som har krav på hemmelighold(..)». Når slikt samtykke er gitt er yrkesutøverne underlagt vitneplikt jf. strpl. § 108.³²

Spørsmålet blir etter dette blir hvem som går inn under formuleringen «den som har krav på samtykke» og hva som ligger i begrepet «samtykke».

4.1.4.1 Hvem kan samtykke

«Den som har krav på hemmelighold» er klienten i fortrolighetsforholdet. Det er denne personens interesser som skal beskyttes. I utgangspunktet er det altså denne personen som må samtykke til at forklaring kan gis. Angår opplysningene flere personer, må alle samtykke for at vitneforbudet skal falle bort.

Samtykkespørsmålet kan i utgangspunktet synes relativt ukomplisert. Det reiser seg imidlertid flere spørsmål når man ser nærmere på spørsmålet.

Det kan være tvil om hvem som kan samtykke dersom opplysningene klienten har gitt ikke omhandler han eller henne, såkalte «komparentopplysninger». I slike tilfeller kan det stilles spørsmål ved hvem som egentlig har «krav på hemmelighold».

Hvis en person har gitt fortrolige opplysninger om en annen må det antas at personene i klientforholdet som kan samtykke. Det er i tilknytning til legers taushetsplikt tidligere

³² Andenæs (2008) s. 217, Hov (2006) s. 303

antatt at det er *den opplysningene gjelder* som kan gi samtykke. I den tidligere legeloven (nå erstattet av hlspl.), var det rom for tolkningstvil. Legeloven § 32 første ledd brukte formuleringen «den som har krav på taushet, eller som opplysningene angår». Etter dagens hlspl. § 22 første ledd er det sagt eksplisitt at det er den opplysningene omhandler som må samtykke for at taushetsplikten skal kunne brytes.³³

I teorien er det en utbredt oppfatning om at det er personen i klientforholdet som må gi samtykke selv om opplysningene omhandler en annen person. Hvis en psykolog i konsultasjon har fått opplysninger om pasientens rørlegger, er det pasienten som må gi et eventuelt samtykke til at opplysningene kan gjøres kjent, og ikke rørleggeren.³⁴ I forhold til en vanlig språklig forståelse av ordlyden er det kanskje mer naturlig at den personen «som har krav på hemmelighold» i dette tilfelle er rørleggeren. Her må det imidlertid sees hen til klienten for samtykke.

Det kan også være tvil om hvem som kan gi samtykke til forklaring som omhandler opplysninger yrkesutøveren har fått fra en tredjeperson. En lege kan for eksempel få opplysninger om sin pasient fra pasientens mor. I disse tilfeller vil det være klienten som kan gi samtykke til at yrkesutøveren vitner om disse opplysningene. Her må det være forklaringsplikt hvis det foreligger samtykke fra pasient, men altså ikke ellers.³⁵

Det kan også reises spørsmål rundt hvem som kan samtykke hvis klienten er død. Det er flere måter å angripe dette spørsmålet.

En kan se det på den måten at hvis personen er død vil han heller ikke ha noe krav på hemmelighold. Hensynet bak regelen er å beskytte den som trenger hemmelighold og fortrolighetsforholdet mellom for eksempel lege og pasient. Et dødsfall fører til at disse forutsetningene ikke lenger er til stede, og det kan tilsi at informasjonen bør frigis.

³³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 484

³⁴ Andenæs (2008) s. 217, Hov (2006) s. 303

³⁵ Skoghøy (2001) s. 575, Svalheim (1996) s. 57

Det kan imidlertid innvendes at en streng fortolkning av ordlyden innebærer at person ikke kan gi sitt samtykke når han er død. På den måten vil heller ikke informasjonen kunne frigis. Mange ønsker ikke at opplysninger som har vært hemmelige mens de var i live skal frigis ved deres død. Opplysningene kan omhandle forhold de ønsker å beskytte også etter sin død. Det kan også være at opplysningene angår en tredjeperson, som kanskje har et sterkt ønske om hemmelighold. En persons behov for ikke å eksponere alt om seg selv til omverdenen kan sees på som et ønske en bør respektere også etter hans død.³⁶

Dommen inntatt i Rt. 1983 s. 430 (sivil sak) gjaldt Hilmar Rekstens konkursbo. Spørsmålet var om advokatene til Reksten måtte utlevere dokumenter til hans konkursbo. Høyesterett kom under dissens (3-2) til at advokatene ikke hadde plikt til utlevering. Flertallet fant ikke at en interesseavveining kunne sette til side taushetsplikten etter at den som hadde interesse av hemmelighold var død. De pekte også på at spørsmålet var lovregulert og at man måtte være varsom med å gå utenfor en klar ordlyd.

For legers taushetsplikt er det gitt regler om spørsmålet i hlspl. § 24. Opplysningene kan frigis av helsepersonellet hvis «vektige» grunner taler for det. Det skal i vurderingen legges vekt på hvilke opplysninger det gjelder, de pårørendes interesser, avdødes antatte vilje og samfunnsinteresser. I realiteten kan ikke helsepersonelllets avgjørelse overprøves fordi dette ville være å avsløre opplysningene som hemmeligholdes. Etter den tidligere legelov § 37 første ledd ble det uttalt at det normalt bør gis slik forklaring.³⁷ Etter hlspl. må en bredere vurdering legges til grunn. Avveiningene i den tidligere legeloven § 37 kunne ikke legges til grunn for advokater jf. Rekstendommen.

Rekstendommen er kritisert i teorien, og det stilles spørsmålstegn ved om det kan oppstilles et slikt konsekvent forbud. Bjerke og Keiserud skriver at «gode grunner» taler

³⁶ Skeie (1939) s. 172-173

³⁷ Ot.prp. nr. 1 1979-80

til fordel for mindretallets syn. Uansett må det være adgang til å frigi informasjonen hvis dette samsvarer med den avdødes antatte ønske.³⁸

I dommen inntatt i Rt. 2006 s. 633 ble spørsmålet igjen tatt opp. Her ble det uttalt at hvis fordelene ved å gjøre unntak fra taushetsplikten er større enn fortrolighetskrenkelsen, må avsløring godtas. Det ble videre uttalt at det må foretas en konkret vurdering i slike tilfeller. Momenter som det skal legges vekt på er avdødes antatte vilje, i tillegg til de etterlattes og yrkesutøverens oppfatning. Dessuten må det legges vekt på hva slags opplysninger det dreier seg om og formålet med å avsløre dem. I forhold til hlspl. § 24 fremheves dermed den avdødes vilje sterkere. Det blir imidlertid uttalt at «det kreves ikke en så betydelig interesseovervekt som etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven § 47».³⁹

I loven er det ikke sagt noe om sinnstilstand for den som skal samtykke. Her må man gå ut fra at vedkommende i det minste må være i stand til å forstå konsekvensene av at han gir sitt samtykke.⁴⁰ Hvis yrkesutøveren mener samtykket er ugyldig kan han i følge Hov bringe spørsmålet inn for retten. Hans motivasjon kan være et ønske om å unngå uthuling av taushetsplikten.⁴¹

Ved samtykke fra barn avgjør barnet normalt dette selv etter fylte 16 år jf. hlspl. § 22 annet ledd. Når det gjelder samtykke fra barn under 16 år er det foreldrene som avgjør. Er barnet over 16 år, men ikke myndig, kan foreldrene måtte samtykke i visse tilfeller jf. hlspl. § 22 tredje ledd. Det skal legges vekt på om barnet har en slik modenhetsgrad at det kan gi samtykke.⁴²

Oppsummeringsvis er det viktig å fremheve at vitneforbudet er til for å beskytte klientforholdet og opplysningene som fremkommer mellom yrkesutøver og klient, ikke

³⁸ Bjerke og Keiserud (2001) s. 485

³⁹ Rt. 2006 s. 633 avsnitt 38

⁴⁰ Skoghøy (2001) s. 576

⁴¹ Hov (2007) s. 303

⁴² Backer (1982) s. 165-166

en uvedkommende tredjeperson. Dette gir følgelig også føringer for hvem som kan samtykke.

4.1.4.2 Formkrav til samtykke

Ordlyden oppstiller ikke noen spesielle krav til hvordan samtykket skal gis og hvilken form det kan gis i.

Personen som gir samtykke bør være godt informert om de konsekvenser samtykke medfører, og personen må på ingen måte presses til å gi samtykke. Samtykket bør gis etter «moden overveielse, der frivillighet og oversikt over konsekvensene inngår som viktige elementer».⁴³

I teorien er det antatt at det bør oppstilles visse formkrav. Helst bør samtykket være uttrykkelig positivt uttalt i skriftlig form.⁴⁴ I praksis er imidlertid også muntlig samtykke og stilltiende aksept blitt godtatt.⁴⁵

For eksempel kan det være snakk om at en advokat vitner for å hjelpe sin klient. Det må da være selvsagt at klienten gir stilltiende samtykke til forklaring, uten at det nødvendigvis er uttalt eksplisitt. Poli og påtalemyndighet bør imidlertid alltid sikre seg et skriftlig samtykke for å unngå tvil om hvorvidt samtykket faktisk er innhentet eller ei.⁴⁶ Et eksempel på at politiet ikke sørget for å få et påstått samtykke skriftlig finnes i Rt. 2011 s. 47. Det påståtte stilltiende samtykket ble ikke oppfattet som et samtykke av den som hadde krav på hemmelighold i denne saken.⁴⁷

Ved stilltiende samtykke må personene bli informert om hva det ønskes samtykke til og hvordan informasjonen eventuelt vil bli brukt jf. Rt 2008 s. 504.

⁴³ NOU 1993: 33 punkt 16.6.4

⁴⁴ Skoghøy (2001) s. 576

⁴⁵ Salomonsen (1925) s. 205

⁴⁶ Jahre (1990) s. 253

⁴⁷ Se mer om denne saken under punkt 6.2.2.

Et eksempel som nevnes i teorien er tilfeller hvor en psykisk syk person anlegger sak hvor det er implisitt at legen skal vitne. Når det så kommer til å gi samtykke til vitnesbyrd nekter vedkommende likevel. I slike tilfeller vil det være aktuelt med hjelpeverge hvis vedkommende ikke forstår hva han gjør. Schei m.fl. taler imidlertid for at det å gå til sak i seg selv er et samtykke i denne situasjonen i og med at omstendighetene rundt er såpass spesielle. Det fremheves imidlertid at stilltiende samtykke *normalt* ikke kan godtas kun fordi en sak er anlagt.⁴⁸

Det kan imidlertid være fornuftig å være forsiktig med å godta slike stilltiende samtykker fordi det kan skape situasjoner hvor det oppstår misforståelser. For eksempel kan det bli misforståelser rundt hvilke opplysninger yrkesutøveren kan og ikke kan vitne om. Det kan jo være at klienten ikke ville gi et fullstendig samtykke, men kun et begrenset.

I alle tilfeller kan det være et ønske fra klientens side om å gi et begrenset samtykke, slik at yrkesutøveren kun kan forklare seg om noen opplysninger. Dette er det adgang til, men det må i så fall gjøres klart for retten at samtykket ikke er fullstendig. Resultatet av et begrenset samtykke kan bli at saken står i fare for å bli skjevt opplyst, eller ufullstendig belyst. Det er ikke adgang til å gi et samtykke som kun omfatter det som vil tale for klientens sak. I så fall må retten nekte å ta i mot forklaringen.⁴⁹

I den sivile saken i Rt. 2001 s. 1113 hadde en kommune gitt et begrenset samtykke til sin advokat. Førstvoterende uttaler følgende i sin vurdering av samtykket: «Ei delvis forklaring vil kunne gi eit skeivt bilete av kva som har skjedd i saka, og motparten vil også kunne bli hindra i å få stilt relevante spørsmål. I tillegg ville ein rett til berre å forklare seg om visse spørsmål, reise vanskelege avgrensingsspørsmål».

⁴⁸ Schei m.fl. (2007) s. 1087 og 1067

⁴⁹ Schei m.fl. (2007) s. 1086

Det kan være god grunn til å være forsiktig med å tillate slike begrensede samtykker i straffeprosessen.⁵⁰ Det kan oppstå vanskelige avgrensninger i forhold til hva yrkesutøveren kan forklare seg om. I straffesaker kan det i mange tilfeller være slik at klienten ikke ønsker å få belyst saken mer enn til et visst punkt. Det sier seg selv at det i en vitnesituasjon vil kunne føre til vanskelige avveininger for den som skal vitne, og det er også med rette stilt spørsmål i teorien ved om slike «skjeve» samtykker bør tillates.

Ved spørsmålet om samtykket kan trekkes tilbake, er utgangspunktet at samtykket ikke defineres som en forpliktende viljeserklæring. Det kan dermed trekkes tilbake.⁵¹ Rettspraksis har imidlertid oppstilt visse skranker for slik tilbaketrekking.

Adgangen til å trekke tilbake samtykket er i utgangspunktet åpen frem til forklaringen er avgitt. Er samtykket gitt før domstolsbehandlingen kan det trekkes tilbake under domstolsbehandlingen jf. Rt. 2003 s. 219. Skriftlige opplysninger innhentet under etterforskningen tenkt brukt som bevis kan ikke trekkes tilbake. Pasienten har da ikke rådigheten over disse opplysningene jf. Rt. 2003 s. 219 premiss 16. Yrkesutøveren kan ikke vitne muntlig etter at samtykket er trukket tilbake, men andre innhentede bevis kan benyttes.⁵²

Samtykket kan heller ikke trekkes tilbake når saken samtidig bringes inn for en høyere rettsinstans jf. Rt. 2008 s. 504. Dette støttes også i teorien, og dommen henviser til teorien. Bakgrunnen for at dette ikke tillates er at en slik adgang ville gi den tiltalte muligheten til sensur i neste rettsinstans. Hvis den tiltalte skjønnte at forklaringen ikke ga han noen fordeler kunne han nektet samtykke til forklaring i neste instans. Dessuten ville ikke opplysningene lenger være hemmelige, og hensynene bak taushetsplikten ville dermed ikke gjøre seg gjeldende.⁵³

⁵⁰ Svalheim (1996) s. 164-165

⁵¹ Bjerke og Keiserud (2001) s. 486

⁵² Andenæs (2008) s. 217

⁵³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 486, Schei m.fl. (2007) s. 1089, Svalheim (1996) s. 169-172

4.2 Straffeprosseloven § 119 annet ledd

4.2.1 Hvem er «underordnede og medhjelpere»

Etter strpl. § 119 annet ledd er det også vitneforbud for «underordnede og medhjelpere». Vitneforbudet gjelder underordnede og medhjelpere som har fått kunnskap om det som er betrodd yrkesutøveren jf. strpl. § 119 annet ledd.

Utgangspunktet er at alle ansatte som har en hjelpefunksjon til yrkesutøverne omtalt i § 119 første ledd omfattes av bestemmelsen. Dette gjelder også vanlig kontorpersonell.⁵⁴ Bestemmelsen må sees i sammenheng med hlspl. § 25. Behandling hos helsepersonell skjer ofte i team og de personene som er involvert i slikt teamarbeid må regnes som «medhjelpere». Dette gjelder blant annet hjelpepleiere, sykepleiere og fysioterapeuter som i slike tilfeller regnes som legens medhjelpere.⁵⁵ Synspunktet er stadfestet i Rt. 1993 s. 77 på side 81.

Privatetterforskere på oppdrag for advokater er også omfattet av strpl. § 119 annet ledd jf. Rt. 2006 s. 1071 (Ola Thune).

Et spørsmål som har vært særlig diskutert i teorien er hvorvidt advokatfullmektiger omfattes av strpl. § 119 første ledd eller annet ledd. Det er blitt hevdet at reelle hensyn tilsier at advokatfullmektiger må være medregnet under strpl. § 119 første ledd. Fullmektigene vil ofte håndtere saker svært selvstendig, og det er ikke sikkert at den ansvarlige advokat noen gang får kjennskap til disse opplysningene.⁵⁶ Mange klienter tenker nok heller ikke over at de er dårligere vernet ved at de betjenes av en advokatfullmektig. Ofte vil de heller ikke ha noe valg i forhold til om de ønsker bistand fra en fullmektig eller en advokat da klientfordeling stort sett foregår internt i det

⁵⁴ Svalheim (1996) s. 47-53, Andenæs (2008) s. 215

⁵⁵ Bjerke og Keiserud (2001) s. 487 og Schei m.fl. (2007) s. 1080

⁵⁶ Schei m. fl. (2007) s. 1077

enkelte advokatfirma. Det dominerende synspunkt i straffeprosessen er imidlertid at advokatfullmektiger uansett går under strpl. § 119 annet ledd.⁵⁷

Når det gjelder om tilfeldige tredjemenn med kunnskap som skulle vært betrodd advokaten er inkludert, er det forskjell mellom tvisteloven og straffeprosessloven. Etter tvisteloven vil informasjon en tilfeldig person får på selvstendig grunnlag også omfattes. I straffeprosessloven er ordlyden annerledes og det er uklart om slike tilfeller omfattes. Hov mener dette understreker behovet for en harmonisering av de to lovene.⁵⁸

4.2.2 Hvilken informasjon er omfattet

For at «underordnede og medhjelpere» skal være omfattet stilles det imidlertid krav til hvordan de har fått kunnskapen.

For det første må informasjonen ha kommet dem til kunnskap via «stillings medfør» jf. strpl. § 119 annet ledd. «I stillings medfør» vil medføre den samme betydning som «stilling» i strpl. § 119 første ledd.⁵⁹

For det andre må medhjelperne ha kommet til kunnskap «om det som er betrodd de nevnte personer».

Utgangspunktet er at det er informasjonen som er betrodd gruppene i strpl. § 119 første ledd som er omfattet av bestemmelsen. Også den informasjonen medhjelperen får med det formål å bringe den videre til prinsipalen er omfattet.⁶⁰ I forarbeidene til strpl. 1887 § 178 i ble imidlertid det motsatte standpunkt inntatt. Bestemmelsen ble direkte videreført til dagens straffeprosesslov uten at det ble knyttet noen nye bemerkninger til

⁵⁷ Bjerke og Keiserud (2001) s. 479 og Svalheim s. 42-43

⁵⁸ Hov (2007) s. 302

⁵⁹ Hustad (2010) note 745

⁶⁰ Skoghøy (2001) s.573

dette i forarbeidene.⁶¹ Også i teorien blir det påpekt at det etter ordlyden ikke er rom for å tolke det dithen at medhjelpernes selvstendige informasjon har krav på vern.⁶²

Det må likevel være slik at ordlyden ikke kan tolkes så bokstavelig. Får medhjelperen informasjon som i prinsippet er ment å være tilgjengelig for prinsipalen omfattes denne informasjonen. Dette gjelder selv om informasjonen ikke nødvendigvis blir gitt til prinsipalen. Det holder at den i utgangspunktet er tilgjengelig for han.

Dette fremgår av Rt. 2006 s. 1071 (Ola Thune). Informasjonen som ble hentet inn av privatetterforskeren ble sett på som betroelser gitt direkte til advokaten, selv om de ikke var meddelt han direkte. Det var tilstrekkelig at opplysningene var ment å være tilgjengelig for yrkesutøveren, i dette tilfellet advokaten.⁶³

Opplysningene må da i realiteten betraktes som opplysninger gitt direkte til prinsipalen, og det må da være forbudt å vitne om disse etter strpl. § 119.

I forhold til advokatfullmektiger ville en annen løsning være noe oppsiktsvekkende. I den mye omtalte Klemetsrudsaken⁶⁴ ble tiltalte den første perioden bistått av en advokatfullmektig. Mest sannsynlig videreformidlet advokatfullmektigen det meste av informasjon til prinsipalen, den ansvarlige advokaten. Skulle imidlertid opplysninger som ikke ble videreformidlet gå fri for taushetsplikt og vitneforbud ville det nok skjedd en endring i forhold til hvilke oppdrag en advokatfullmektig fikk jobbe med.

⁶¹ Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i straffesager med motiver 1886

⁶² Skoghøy (2001) s. 573, Bjerke og Keiserud (2001) s. 487

⁶³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 487, Svalheim (1996) s. 58

⁶⁴ NRK (2011)

4.3 Innskrenkninger i vitneforbudet

Etter ordlyden i strpl. § 119 kreves det ikke taushetsplikt for at vitneforbudet skal gjelde. Men i dag er det slik at de profesjoner som nevnes i strpl. § 119 i realiteten har taushetsplikt. Dette ligger som en implisitt forutsetning for vitneforbudet.

Faller opplysninger utenfor virkeområdet i strpl. § 119 kan det likevel godt være at yrkesutøveren også har taushetsplikt om dette, men han har da etter ordlyden ikke vitneforbud. Vitneforbudene gjelder kun i rettergang, til politiet har derimot ingen plikt til å forklare seg. En slik taushetsplikt ville dermed sette skranker for hva yrkesutøveren kunne forklare seg om før han måtte forklare seg for retten.

Taushetsplikten har i mange tilfeller visse begrensninger. Spørsmålet blir om disse begrensningene også får konsekvenser for hvor vitneforbudets rekkevidde. En forutsetning for problemstillingen er at informasjonen det er snakk om faller inn under ordlyden i strpl. § 119.

I noen tilfeller gir selve hjemmelsgrunnlaget for taushetsplikten viktige unntak fra taushetsplikten. Det er en utbredt oppfatning i teorien om at også disse da får betydning for avgjørelsen av hvor langt vitneforbudet gjelder. Dette blir da unntak fra vitneforbudet.

Det fremgår av teorien at hvis yrkesutøveren ikke har taushetsplikt er det heller ikke grunnlag for vitneforbud. Vitneplikten vil da gjøre seg gjeldende.⁶⁵ Dette innebærer en innskrenkning av vitneforbudet i så fall. Dette er en fornuftig løsning når man ser på hensynene som ligger til grunn for bestemmelsen. Det er ikke hensiktsmessig og heller ikke logisk at yrkesutøveren har taushetsplikt i retten, men ikke i andre sammenhenger.

For helsepersonell har taushetsplikten viktige unntak i hlspl. § 23. I følge Robberstad rekker ikke vitneforbudet i tvl. § 21-2 lenger enn den yrkesmessige taushetsplikten

⁶⁵ Skoghøy (2001) s. 574, Robberstad (2009) s. 234. Hustad (2010) note 733.

fastsatt i helsepersonelloven. Dette må også kunne legges grunn når strpl. § 119 tolkes. På den måten blir vitneforbudet i strpl. § 119 innskrenket når taushetsplikten blir det i hlspl. § 23.

Helsepersonelloven § 23 nummer 4 fastslår at legen kan gi informasjon når «tungtveiende private eller offentlige interesser» gjør det «rettmessig». I teorien nevnes eksempelet hvor en pasient saksøker en lege eller et sykehus uten å gi samtykke til at legen frigir informasjon om behandlingen. Det hevdes at det da må være tillatt å belyse saken for å fastslå om det er hold i erstatningskravet. Dette må også gjelde i retten, og ikke bare i dagliglivet ellers.⁶⁶

Schei m.fl. mener at den såkalte rettstridsreservasjonen i hlspl. også må kunne komme til anvendelse for taushetsplikten hos de andre profesjonene i strpl. § 119, selv om den for disse yrkene ikke er lovfestet.⁶⁷ Bjerke og Keiserud skriver at det «trolig» må kunne gjelde en slik reservasjon.⁶⁸ Et eksempel kan være hvis en advokat blir saksøkt av sin klient med krav om erstatning. Det må i slike tilfeller være mulig for advokaten å avsløre betroelser fra klienten for å forsvare sine interesser i saken. Det må da kunne sies at bruddet på vitneforbudet er «rettmessig».⁶⁹

Skoghøy mener en eventuell rettstridsreservasjon for de andre yrkesgruppene må vurderes etter nødrettsbestemmelsen i straffeloven (strl). § 47.⁷⁰ Bestemmelsen vil imidlertid ikke bli behandlet nærmere da en slik gjennomgang ville havne litt på siden av det sentrale i denne oppgaven.

Det finnes også andre innskrenkninger fra taushetsplikten og vitneforbudet. En del særlovgivning pålegger noen yrkesgrupper opplysningsplikt. For advokater er det ikke taushetsplikt om transaksjoner som kan innebære hvitvasking jf. hvitvaskingsloven § 7. Helsepersonell må melde fra om mishandling av barn eller omsorgssvikt jf. hlspl. § 33

⁶⁶ Skoghøy (2001) s. 574, Schei m.fl. (2007) s. 1081

⁶⁷ Schei m.fl. (2007) s. 1081

⁶⁸ Bjerke og Keiserud (2001) s. 486

⁶⁹ Schei m.fl. (2007) s. 1081

⁷⁰ Skoghøy (2001) s. 574

annet ledd. Disse innskrenkningene av taushetsplikten innebærer også en innskrenkning av vitneforbudet. Her må da yrkesutøverne også vitne hvis dette blir nødvendig.⁷¹

4.4 Straffeprosessloven § 119 tredje ledd

«(Vitne)forbudet faller bort når forklaringen trengs for å forebygge at noen uskyldig blir straffet» jf. strpl § 119 tredje ledd.

En ren ordlydsfortolkning vil tilsi at for at en yrkesutøver skal måtte vitne må hans forklaring være nødvendig for å frifinne den tiltalte. Ordlyden kan imidlertid ikke tolkes så snevert. Problemstillingen blir derfor hva som ligger i formuleringen «uskyldige blir straffet».

Det ene ytterpunktet er at yrkesutøverens forklaring kan frikjenne en tiltalt helt. Det andre ytterpunktet er at yrkesutøverens forklaring ikke vil ha betydning for den tiltaltes sak i det hele tatt. Mellom disse ytterpunktene finnes det imidlertid mange grensetilfeller. Forklaring fra yrkesutøveren kan for eksempel føre til at den tiltalte kun blir dømt for uaktsomt drap, istedenfor forsettlig drap.

Hvis vitnemål vil frikjenne tiltalte helt er det klart at dette faller inn under ordlyden. Forklaringen vil da forebygge at noen «uskyldige blir straffet».

Rt. 1994 s. 1337 omhandlet en sak hvor en tiltalt A krevde at advokaten til sin medtiltalte C vitnet med hjemmel i strpl. § 119 tredje ledd. Retten slår i dommen fast at det ikke er en generell forklaringsplikt selv om advokaten har opplysninger som er relevante for sakens utfall. Forklaringen må komme for å forebygge at noen uskyldige blir straffet. Advokaten må få forelagt seg de bevis som foreligger for så å vurdere om hans opplysninger vil «forebygge at noen uskyldige blir straffet» jf. strpl. § 119 tredje ledd.

⁷¹ Hov (2007) s. 304

Bevissituasjonen må dermed avklares før det kan tas stilling til om yrkesutøveren må vitne. Yrkesutøveren må få full klarhet i hvilke bevis som allerede foreligger i forhold til den tiltaltes straffeskyld.⁷²

I dommen uttaler retten også at i de tilfeller hvor det er snakk om at advokatens vitneprov gjør at «det vil bli tale om en vesentlig nedsubsumering» må bestemmelsen i strpl. § 119 tredje ledd få anvendelse.

Vedkommende yrkesutøver må dermed vitne hvis hans forklaring kan føre til vesentlig nedsubsumering. Retten uttaler imidlertid at det er usikkert hvor langt synspunktet kan anvendes. I teorien er det blitt fremhevet at «gode grunner» taler for at bestemmelsen må kunne brukes hvis det er slik at vitneprovet ikke kan hindre domfellelse, men føre til en betydelig mildere straff. Plikten til å avgi forklaring vil dermed mest sannsynlig gjelde hvis opplysningene vil føre til vesentlig redusert straff.⁷³ Kjerschow tar imidlertid det motsatte standpunktet.⁷⁴

Det kan dermed slås fast at «uskyldig blir straffet» ikke kan tolkes ordrett. Ordlyden må sees i sammenheng med tiltalen. Er personen tiltalt for overlagt drap, men kun skyldig i uaktsomt drap, er han «uskyldig» i henhold til tiltalen, men ikke «uskyldig» etter normal språklig forståelse.

4.4.1 Forholdet til straffeloven § 172

Straffeloven § 172 har straffebud for den som tier når forklaring kan forhindre at en uskyldig blir straffet. En yrkesutøver straffes med bøter eller fengsel opptil et år hvis han «(..) undlader at opplyse Omstændigheder, der godtgjør, at en for en Forbrydelse

⁷² Bjerke og Keiserud (2001) s. 488

⁷³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 488, Matningsdal (2011) note 1466

⁷⁴ Kjerschow (1897) s. 270-271

tiltalt eller dømt er uskyldig, eller som medvirker til saadan Undladelse.
Opplysningsplikten gjelder uten hensyn til taushetsplikt».

Mens strpl. § 119 gjelder når forklaring trengs for å hindre at «noen uskyldig blir straffet», gjelder strl. § 172 for når en «tiltalt eller dømt er uskyldig». Dette må i realiteten bety det samme. Straffeprosessloven § 119s virkeområde er ikke begrenset til å gjelde opplysningsplikt før dommen er falt. Den gjelder på samme måte som strl. § 172 både før og etter rettergang. Skyldkravet er forsett jf. strl. § 40.

Også etter at dommen er fullbyrdet er det plikt til å tale hvis yrkesutøveren har opplysninger som beviser en persons uskyld. Slik forklaring kan da føre til gjenåpning. Vurderingen anses lik den tilsvarende vurderingen i strpl. § 119 tredje ledd.⁷⁵

Den viktigste forskjellen mellom de to bestemmelsene er at strpl. § 119 tredje ledd gjelder både forbrytelser og forseelser. Strl. § 172 gir kun straff hvis det å tie kan føre til at en uskyldig blir straffet for forbrytelser. Bestemmelsen er inntatt i straffelovens andre del som omhandler forbrytelser.

En annen viktig forskjell er unntaket som oppstilles i strl. § 172. En person kan ikke straffes hvis avsløringen kan «(..)udsætte ham selv, nogen af hans nærmeste eller nogen uskyldig for Tiltale eller Fare for Liv, Helbred eller Velfærd eller for Tab af den borgerlige Agtelse(..)». Et lignende unntak finnes ikke i strpl. § 119, og strpl. § 119 tredje ledd har dermed et snevrere unntak enn strl. § 172.⁷⁶

⁷⁵ Matningsdal (2011), note 1466

⁷⁶ NUT 1969 nr. 3 s. 201

5 Vitneforbud som følge av lovbestemt taushetsplikt – strpl. § 118

Reglene i strpl. § 118 regulerer kollisjonen mellom lovbestemt taushetsplikt som følge av arbeid i det offentlige og vitneplikten i straffeprosessloven.

I følge § strpl. 118 «må retten ikke ta imot forklaring som vitnet ikke kan gi uten å krenke lovbestemt taushetsplikt han har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune».

Utgangspunktet er at det er vitneforbud for offentlig ansatte med taushetsplikt, med mindre det foreligger «samtykke fra departementet» til at forklaring gis.

5.1 Hvem bestemmelsen gjelder

For det første gjelder bestemmelsen for personer i «(..) tjeneste eller arbeid for stat eller kommune(..)». For det andre gjelder bestemmelsen for personer i «(..) tjeneste eller arbeid for familievernkontor, postoperatør, tilbyder av tilgang til elektronisk kommunikasjonsnett eller elektronisk kommunikasjonsstjeneste, elektronisk kommunikasjonsinstallatør, eller statens lufthavnselskap».

Personer i «tjeneste eller arbeid for stat eller kommune» er ikke kun offentlige tjenestemenn. Vitneforbudet gjelder «enhver som utfører tjeneste eller arbeid for et forvaltningsorgan» jf. forvaltningsloven (fvl.) § 13.⁷⁷ Etter fvl. § 1 annet punktum skal «et hvert organ for stat eller kommune» regnes som forvaltningsorgan. Etter fvl. § 1 tredje punktum regnes private rettssubjekter også som forvaltningsorganer når de treffer enkeltvedtak eller gir forskrifter. Ansatte ved institusjoner som er inntatt på kommunal

⁷⁷ Hustad (2010) note 721

eller fylkeskommunal plan etter sosialtjenesteloven § 8-2 eller barnevernloven § 6-2 er også omfattet.

Selv om de ikke er underlagt taushetsplikt som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune, er forskere som mottar taushetsbelagt informasjon fra et forvaltningsorgan omfattet jf. fvl. § 13 e. På samme måte gjelder det for personer som mottar opplysninger og pålegges taushetsplikt fordi de gir forklaring til et forvaltningsorgan jf. fvl. § 13 b.

Vitneforbudet gjelder også etter strpl. § 118 annet ledd for andre grupper som ikke er offentlig ansatte. Dette gjelder ansatte med taushetsplikt som arbeider med elektronisk kommunikasjon jf. ekomloven § 1-5, postoperatører jf. postloven § 1-5 og personer som jobber for statens lufthavnselskap. I tillegg gjelder det ansatte med taushetsplikt hos familievernkontor.

Bestemmelsen retter seg kun mot vitneprov fra tjenestemannen selv.⁷⁸

⁷⁸ Hov (2007) s. 306

5.2 «Lovbestemt taushetsplikt»

De offentlig ansatte kan ikke vitne hvis dette krenker «lovbestemt taushetsplikt» han har «som følge av» tjeneste eller arbeid for stat eller kommune.

Det åpenlyse er at taushetsplikt med hjemmel i lovs form er omfattet. Etter forarbeidene skal imidlertid også taushetsplikt fastsatt i instruks og forskrift med hjemmel i lov være å regne som «lovbestemt». Instrukser uten hjemmel i lov kan ikke regnes som «lovbestemt».⁷⁹ Et eksempel på taushetsplikt som ikke var omfattet tidligere er gradering av dokumenter etter den tidligere sikkerhetsinstruksen.⁸⁰

For de fleste som faller inn under bestemmelsen vil taushetsplikten hovedsakelig være pålagt etter forvaltningsloven. Mange offentlig ansatte har imidlertid sin taushetsplikt hjemlet i særlovgivningen.

Det er viktig å merke seg at taushetsplikten må «følge av» den ansattes tjeneste eller arbeid for stat eller kommune. Dette medfører at taushetsplikt vedkommende har på annet grunnlag ikke kan påberopes som grunnlag for vitneforbud etter strpl. § 118. Personen er eksempelvis lege. Denne profesjonsbaserte taushetsplikten hjemlet i hlspl. gir ikke grunnlag for vitneforbud etter strpl. § 118, selv om den er lovbestemt.

De begrensninger som følger av den lovbestemte taushetsplikten gjør seg også gjeldende for vitneforbudet. Er det unntak i taushetsplikten foreligger det altså vitneplikt selv om det ikke foreligger noe samtykke fra departementet. Slikt samtykke er da ikke nødvendig, dette fremgår av ordlyden. Forklaringen kan ikke gis hvis det vil «krenke» lovbestemt taushetsplikt. Hvis opplysningen ikke er underlagt taushetsplikt blir det heller ikke snakk om noen krenkelse.

⁷⁹ Andenæs (2008) s. 220 og Ot.prp. nr. 35 78-79 s. 145

⁸⁰ Hustad (2010) note 718

Taushetsplikten etter forvaltningsloven omfatter «noens personlige forhold» jf. fvl. § 13 første ledd nr. 1 eller «tekniske innretninger og fremgangsmåter samt drifts- eller forretningsforhold som det vil være av konkurransemessig betydning å hemmeligholde av hensyn til den som opplysningen angår» jf. fvl. § 13 første ledd nr. 2

Det gis en rekke unntak fra hovedregelen om taushetsplikt i forvaltningsloven. I noen tilfeller kan den ansatte gi flere opplysninger enn hovedregelen skulle tilsi. Dette følger blant annet av fvl. § 13 annet ledd, samt fvl. §§ 13a og 13b.

Det er særlig unntakene i fvl. § 13 b nr. 5 og nr. 6 som er aktuelle i straffesaker. Taushetsplikten etter fvl. § 13 er ikke til hinder for at «forvaltningsorganet gir andre forvaltningsorganer opplysninger om en persons forbindelse med organet og om avgjørelser som er truffet og ellers slike opplysninger som det er nødvendig å gi for å fremme avgiverorganets oppgaver etter lov, instruks eller oppnevningsgrunnlag» jf. fvl. § 13 b nr. 5.

Den er heller ikke til hinder for at «at forvaltningsorganet anmelder eller gir opplysninger om lovbrudd til påtalemyndigheten eller vedkommende kontrollmyndighet, når det finnes ønskelig av allmenne omsyn eller forfølgning av lovbruddet har naturlig sammenheng med angiverorganets oppgaver» jf. fvl. § 13 b nr. 6⁸¹

Også i særlovgivningen er det flere unntak fra hovedregelen om taushetsplikt. I noen tilfeller er taushetsplikten mer lempelig enn i forvaltningsloven, i andre tilfeller innskrenkes unntakene i fvl. Lærere kan for eksempel bistå politiet med opplysninger om elevers narkotikabruk i etterforskning jf. opplæringsloven § 15-1 første ledd. For politiet er taushetsplikten deres regulert av strpl. §§ 61 a til 61 e. Realiteten er at polititjenestemenn stort sett må vitne.

Det vil ikke bli redegjort nærmere for hvilke konkrete opplysninger som faller inn under taushetsplikten etter fvl. og resten av taushetsplikthjemlene for gruppene i § 118. En

⁸¹ Hustad (2010) note 719

slik gjennomgang vil bli for omfattende i forhold til resten av oppgaven. Det er heller ikke disse spørsmålene som er de mest interessante å behandle.

5.3 Samtykke

5.3.1 Samtykke fra departementet

Forklaringen kan ikke gis «uten samtykke fra departementet(..)» jf. strpl. § 118 første ledd. Dette er den egentlige hovedregel formulert som et unntak. Det er heller sjelden at samtykke til å gi forklaring ikke blir gitt. Kriteriene for ikke å gi slikt samtykke er relativt strenge.⁸²

Begge parter kan be om samtykke. Er det påtalemyndigheten som ønsker samtykke må det i anmodningen opplyses om at samtykket ønskes på grunn av en konkret straffesak.⁸³

Departementet kan også samtykke til at opplysningene gjøres kjent for politiet jf. strpl. § 230 annet ledd. Påtalemyndigheten kan ikke bringe saken inn for retten og tvinge tjenestemannen til å vitne før samtykkeforespørsel er sendt og tatt stilling til av departementet. Hvis påtalemyndigheten likevel gjør dette kan den offentlig ansatte nekte å forklare seg fordi han ikke har forklaringsplikt når han er underlagt taushetsplikt.⁸⁴

5.3.1.1 Hvilke organ kan gi samtykke

⁸² Hov (2007) s. 775

⁸³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 476

⁸⁴ Prinsipputtalelse/fortolkning fra Justis- og politidepartementet 10.02.2009

«Departementet» kan gi samtykke til at forklaring gis. Alle departementene kan i utgangspunktet være å anse som «departementet» jf. strpl. § 118. Ulike tjenester sorterer under hvert sitt fagdepartement. Det er «vedkommende» fagdepartement som har samtykkerett.⁸⁵ Noen departementer kan gi oftere samtykke enn andre. Dette skyldes både størrelse og at enkelte departementer har flere tjenester sortert under seg.

Samtykkeretten kan delegeres til underliggende organer. Dette skjer i stort omfang. Sosial- og helsedepartementet har for eksempel delegert sin samtykkerett for offentlige tjenestemenn i sosialforvaltningen til fylkesmennene jf. vedtak av 3. januar 1983.⁸⁶ For polititjenestemenn er det politimesteren som kan gi samtykke.⁸⁷

5.3.1.2 Interesseavveiningen som foretas ved samtykke

Hovedregelen er at samtykke skal gis. Det skal mye til for at anmodning om slikt samtykke ikke skal innvilges. Det kan gis delvis samtykke om informasjonen gjelder flere forhold.⁸⁸

Det er to alternativer for tilfeller hvor samtykke ikke skal gis jf. strpl. § 118 tredje punktum. Det første er hvis vitnesbyrdet «vil kunne utsette staten eller allmenne interesser for skade». Det andre er hvis vitnesbyrdet vil virke «urimelig» for vedkommende som har krav på hemmelighold.

Tvisteloven § 22-3 oppstiller de samme vilkår for nektelse av samtykke som strpl. § 118. I forarbeidene er det uttalt at samtykke kan nektes hvis bare et av vilkårene er oppfylt. Videre er det også påpekt at selv om begge vilkår for nektelse av samtykke er oppfylt kan samtykke gis av hensyn til sakens opplysning.⁸⁹ Dette må også gjelde for strpl. § 118 hvor hensynet til oppklaring av straffesaker gjør seg særlig sterkt gjeldende.

⁸⁵ Bjerke og Keiserud (2001) s. 475

⁸⁶ Bjerke og Keiserud (2001) s. 475

⁸⁷ Andenæs (2008) s. 220

⁸⁸ Bjerke og Keiserud (2001) s. 477

⁸⁹ Ot.prp. nr. 51 s. 458

Hvis samtykke nektes for å unngå å utsette «staten eller allmenne interesser for skade» er det særlig aktuelt å legge vekt på hva offentliggjøringen av informasjonen vil ha å si for tilliten mellom forvaltningen og resten av befolkningen jf. Justisdepartementets uttalelse 9. juli 1987.⁹⁰

I de saker hvor det er aktuelt å nekte samtykke fordi det vil virke urimelig for enkeltpersonen som taushetsplikten skal beskytte, må det legges vekt på hvor viktig vitneprovet er for avgjørelsen av saken. Dessuten må man vurdere om informasjonen kan fremskaffes på annen måte. Vitnets interesser skal imidlertid ikke vektlegges. Det viktigste er å veie allmennhetens og det offentlige interesser i å få tilgang til informasjonen sett i forhold til individets behov for vern.⁹¹ Det kan også legges vekt på om opplysningene er av meget personlig eller økonomisk art.⁹² Det er mest aktuelt å nekte samtykke i de tilfeller hvor den taushetsbelagte informasjonen inneholder særlig personlige opplysninger.⁹³

I begge tilfeller vil en for slepphendt utlevering kunne føre til at det blir vanskeligere for det offentlige å innhente informasjon i fremtiden. Hvis en sosialklient vet at hans private forhold vil kunne bli brukt i en straffesak mot seg vil det kunne føre til at han kvier seg for å utlevere slik informasjon. En slik situasjon vil på lengre sikt gjøre det vanskelig for det offentlige å utføre sine oppgaver. En slik utvikling vil ha både personlige og samfunnsmessige konsekvenser av negativ art.⁹⁴

5.3.2 Samtykke gitt av den som har interesse i hemmelighold

⁹⁰ Jnr 592/87E, inntatt i Wilhelm Matheson og Geir Woxholth: Lovavdelingens uttalelser 1976-1988 (1190) s 639-640

⁹¹ Ot.prp. nr. 35 s. 142

⁹² Schei m.fl. (2007) s. 1071

⁹³ Bjerke og Keiserud (2001) s. 477

⁹⁴ Andenæs (2008) s. 221

Hvis taushetsplikten i en sak skal beskytte personlige interesser så faller taushetsplikten bort hvis privatpersonen som skal beskyttes samtykker jf. fvl. § 13 a nummer 1. Etter bestemmelsen er ikke taushetsplikt etter fvl. § 13 til hinder for at «opplysninger gjøres kjent for (..) andre i den utstrekning de som har krav på taushet samtykker». Samtykke gis av den opplysningene omhandler.⁹⁵

De samme hensyn gjør seg gjeldende i forhold til formkrav som under behandlingen av spørsmålet knyttet til strpl. § 119. Hvis den som har krav på hemmelighold selv innkaller den offentlig ansatte som vitne, må formodningen være at det er gitt samtykke til forklaring, selv om dette ikke er eksplisitt angitt.⁹⁶

For øvrig henvises det til redegjørelsen for samtykke under punkt 4.

⁹⁵ Bernt note 284

⁹⁶ Schei m. fl. (2007) s. 1067

5.4 Retten kan overprøve departementets samtykke

Retten kan «(..)bestemme at vitneforklaring skal gis selv om samtykke er nektet, eller at vitneforklaring ikke skal mottas selv om departementet har samtykket (..)» jf. strpl. § 118 annet ledd.

Selv om både departementet og den person opplysningene gjelder har samtykket, kan retten nekte beviset ført. Retten kan også *kreve* beviset ført, til tross for at departementet ikke har gitt sitt samtykke. Hov skriver at rettens adgang til overprøving av en nektelse fra departementet i noen tilfeller også er en plikt.⁹⁷

Rettens adgang til overprøvelse var nytt i forhold til den tidligere straffeprosesslov av 1887.⁹⁸ Ved behandlingen av om beviset skal tillates ført er det nødvendig at retten får tilgang til den taushetsbelagte informasjonen. Hvis retten så kommer til at beviset ikke kan føres, må det sees bort fra opplysningen ved avgjørelsen av saken jf. strpl. § 305.⁹⁹

Dersom departementet gir samtykke må den offentlige tjenestemannen vitne jf. strpl. § 108. Ved slikt samtykke inntreier automatisk *vitneplikt* for tjenestemannen, med mindre andre fritaksregler kan påberopes.

Den som har interesse i hemmelighold kan protestere overfor domstolen når departementet har gitt samtykke og kreve at domstolen tar stilling til om departementets samtykke kan overprøves. Den som har krav på hemmelighold bør alltid underrettes hvis departementet har gitt samtykke, slik at han kan protestere overfor retten hvis han ønsker det.¹⁰⁰

Retten kan også prøve departementets avgjørelse om samtykke på eget initiativ. Retten kan imidlertid ikke avgjøre saken før departementet har tatt stilling til spørsmålet og tatt

⁹⁷ Hov (2007) s.775.

⁹⁸ Innst. O. nr. 37 (1980-81)

⁹⁹ Bjerke og Keiserud (2001) s. 477

¹⁰⁰ Bjerke og Keiserud (2001) s. 477

en avgjørelse. Retten har altså kun en rett til å overprøve departementets avgjørelse jf. Rt. 2001 s. 4 (sivil sak).

Etter at retten har tatt standpunkt til samtykkespørsmålet kan avgjørelsen påkjæres av den som «rammes» jf. strpl. § 377 jf. § 378. Har departementet nektet samtykke og retten har overprøvd dette ved å gi tillatelse, antas det at departementet er «rammet». Det blir omvendt hvis departementet har gitt samtykke, og retten har overprøvd dette og kommet til motsatt resultat. Da vil ikke departementet kunne anses som «rammet» av vedtaket.¹⁰¹

Departementet har full anledning til å fremme sine argumenter for å nekte samtykke, eller omvendt, for domstolen jf. strpl. § 118 andre ledd. Argumentene skal i så fall gjøres kjent for begge parter, men på en måte som ikke kan røpe hemmeligheten. Det at partene får kjennskap til argumentasjonen er et utslag av den nye tvisteloven. Tvistelovutvalget fant at det å nekte partene slik kunnskap stridet mot det kontradiktoriske prinsipp og at det også var problematisk i forhold til EMK. Løsningen ble at tvisteloven fikk regler om dette og det ble også gjort endringer i straffeprosessloven. Straffeprosessloven § 118 ble da endret til dagens ordlyd.¹⁰²

Selv om det blir gitt samtykke er det i strpl. § 118 tredje ledd jf. strpl. § 117 andre ledd gitt regel om at vitnesbyrdet kun skal meddeles retten og partene for lukkede dører. På den måten bevarer man en viss grad av diskresjon og hindrer at den i utgangspunktet taushetsbelagte informasjonen blir kringkastet til for mange utenforstående.

I forarbeidene er det uttalt at det antas at regelen om rettens overprøvelsesadgang vil komme til anvendelse «meget sjelden».¹⁰³ Dette antyder at retten muligens bør være noe forsiktig med å overprøve departementets avgjørelse av samtykkespørsmålet. Uansett vil retten etter ordlyden ha adgang til slik overprøvelse når den finner det hensiktsmessig og nødvendig.

¹⁰¹ Bjerke og Keiserud (2001) s. 477-478

¹⁰² Andenæs (2008) s. 221

¹⁰³ NUT 1969 nr. 3 s. 201

Rettens kompetanse til å overprøve departementets avgjørelse om samtykke i strpl. § 118 bedrer rettssikkerheten og styrker domstolens kontroll med forvaltningene. Dette blir fremhevet i forarbeidene. Muligheten for at byråkratiet ønsker en større grad av hemmelighold enn det som er nødvendig sett fra et samfunnsnyttig perspektiv må også vektlegges. Dessuten er det en fordel at departementet vet at det er en mulighet for at deres avgjørelse kan bli overprøvd, og at de blir tvunget til å legge frem sine argumenter. Bare det kan gjøre at deres avgjørelser blir bedre og mer gjennomtenkte.¹⁰⁴

¹⁰⁴ NUT 1969 nr. 3 s. 200-201

6 Følger av brudd på vitneforbudene

Noen ganger blir bevis som inneholder taushetsbelagt informasjon fremlagt til tross for at det foreligger vitneforbud. En slik bevisføring krenker de beskyttelsesverdige interessene som vitneforbudene skal beskytte, og får i noen tilfeller konsekvenser både prosessuelt og for den enkelte yrkesutøveren.

I tillegg til fengselsstraff og bøter kan yrkesutøverne og de offentlig ansatte også risikere andre sanksjoner etter brudd på vitneforbudet. Det finnes en rekke lovhjemler for tap av for eksempel autorisasjon og godkjenning.¹⁰⁵ Det redegjøres imidlertid ikke nærmere om de enkelte bestemmelser her fordi det blir for omfattende. Følger den enkelte kan få rent faktisk i form av tap av arbeidsoppgaver, intern refs med mer, behandles heller ikke. Fokuset er i stedet rettet mot de prosessuelle følgene og straffebudene i strl. §§ 121 og 144.

Spørsmålene blir dermed i det følgende hvilke prosessuelle følger brudd på vitneforbudet innebærer, og hvilke følger bruddet på taushetsplikten får for den enkelte yrkesutøver eller offentlig ansatte.

6.1 Prosessuelle følger

Prosessuelt kan ikke en tankegang om at «skaden allerede er skjedd» aksepteres. Har yrkesutøveren brutt sin taushetsplikt og avgitt forklaring til politi eller i bevisopptak for retten kan forklaringen ikke brukes i bevisførselen.

Spørsmålet om bevisavskjæring kan behandles i hovedforhandlingen. Dommen kan også ankes på grunn av saksbehandlingsfeil. Etter en protest fra en av partene i

¹⁰⁵ Eksempelvis etter hlspl. kapittel 11.

hovedforhandling må retten ta stilling til om beviset skal tillates ført. Rettens avgjørelse kan brukes som ankegrunn etter at dom er falt. Vedkommende part kan da anke på grunnlag av saksbehandlingsfeil og kreve dommen opphevet.¹⁰⁶

Reglene om bevisavskjæring er ulovfestede. Denne løsningen er ansett som den beste i følge forarbeidene.¹⁰⁷ Høyesterett har uttalt at det i slike vurderinger om bevisavskjæring må foretas en avveining mellom de prinsipielle hensynene og forholdene i den enkelte sak.¹⁰⁸

Er man kommet til hovedforhandling og forklaring føres som bevis til tross for vitneforbud, har retten et ansvar for å stoppe forklaringen på eget initiativ.

Tredjeperson kan heller ikke gi forklaring for retten om innholdet i opplysninger en yrkesutøver har fått etter strpl. §§ 118 eller 119. En slik bevisførsel ville medføre en fortsatt krenkelse av bruddet på taushetsplikten, og slike bevis må avvises jf. Rt. 1999 s. 1269. Forklaring fra siktede var i denne saken innhentet på ulovlig måte. En fortsatt bruk av forklaring ville innebære en gjentatt krenkelse av retten til å forholde seg taus. Dette må også få betydning for de tilfeller hvor vitneforbudet er brutt.¹⁰⁹

Brudd på taushetsplikt kan imidlertid av og til føre til at andre bevis blir fremskaffet av politiet. I noen tilfeller ville ikke disse bevisene ha kommet frem uten at taushetsplikten hadde blitt brutt, og de er da en indirekte følge av krenkelsen av taushetsplikten.

Har for eksempel en prest varslet politiet om overgrep han har fått kjennskap til som sjelesørger vil politiet etter all sannsynlighet starte etterforskning. Foretar politiet på bakgrunn av tipset egne undersøkelser som gir bevis på at det faktisk har foregått

¹⁰⁶ Andenæs (2008) s. 242-243

¹⁰⁷ NUT 1969 nr. 3 s. 197

¹⁰⁸ Jf. Rt. 1991 s. 616 på s. 623 og Rt. 1994 s. 1139 s. 1141

¹⁰⁹ Andenæs (2008) s. 142 jf. punkt 4.1.1. i denne oppgaven

overgrep, blir spørsmålet om disse bevisene heller ikke kan føres. Høyesterett har tatt stilling til spørsmålet i Rt. 1997 s. 1778, og slått fast at slike bevis kan føres.¹¹⁰

I dommen inntatt i Rt. 1997 s. 1778 var saksforholdet at en kvinne var blitt voldtatt av sin samboer. En ansatt på sykehuset tipset politiet om dette. Som følge av den ansattes brudd på sin taushetsplikt startet politiet etterforskning som munnet ut i en tiltale mot samboeren. Under etterforskningen avla den voldtatte kvinnen blant annet selv forklaring som bekreftet voldtekten. Samboeren tilstod også selv voldtekten.

Spørsmålet var om bevisene som var fremkommet som følge av krenkelsen av taushetsplikten kunne føres eller om de måtte nektes ført jf. strpl. § 119. Høyesterett uttaler at bevis som er en direkte følge av bruddet på taushetsplikten må avskjæres. Straffeprosessloven § 119 rekker imidlertid ikke lengre enn dette. Bevisene som var fremkommet senere i saken som en følge av den første krenkelsen ble dermed ikke avskåret.

Det ble understreket i dommen at andre bevisavskjæringsgrunner kan spille inn i andre saker. Dette var imidlertid ikke tilfelle her. Vernet av taushetsplikten blir i dommen fremhevet som viktig og dette taler mot å tillate bevisene ført. Høyesterett peker imidlertid på at vernet av taushetsplikten blir godt nok ivaretatt av strl. §§ 121 og 144.

¹¹⁰ Andenæs (2008) s. 241-242

6.2 Følger av brudd på taushetsplikt for den enkelte yrkesutøver

6.2.1 Brudd på taushetsplikt etter strpl. § 119 – strl. § 144

Etter straffeloven § 144 første ledd kan alle yrkesutøverne som er nevnt i strpl. § 119 «samt disses betjenter eller hjelpere, som rettsstridig åpenbarer hemmeligheter, som er dem eller deres foresatte betrodd i stillings medfør, straffes med bøter eller med fengsel inntil 6 måneder». Skyldkravet er forsett etter strl. § 40.

Brytes vitneforbud oppfyller dette kravet til at hemmeligheten blir «åpenbart».

Når det gjelder hvilken informasjon som er omfattet i straffebudet er det nærliggende å trekke en parallell til strpl. § 119 som bruker omtrent tilsvarende formulering. Det er imidlertid hevdet i teorien at de begrensninger som gjør seg gjeldende i forhold til strpl. § 119 ikke på samme måte gjør seg gjeldende for strl. § 144. Det samme gjelder for hva «hemmelighet» omfatter. Denne formuleringen favner muligens videre enn hva strpl. § 119 dekker av innhold.¹¹¹

Selv om strl. § 144 muligens har et videre nedslagsfelt enn strpl. § 119 har, er det uansett klart at brudd på vitneforbudet etter strpl. § 119 faller inn under straffebudet i strl. § 144. Kun omvendt vil denne sondringen ha betydning, i de tilfeller hvor forklaring ikke bryter vitneforbudet.

Problemstillingene behandles imidlertid ikke nærmere her. Det aktuelle her er å se på hvilke konsekvenser brudd på strpl. § 119 kan medføre.

I utgangspunktet er brudd på taushetsplikten straffbart etter strl. § 144, men bestemmelsen setter en viktig begrensning. Hemmelighetene må avsløres «rettstridig». Denne rettstridsreservasjonen fører til at hvis vitneforbudet ikke kommer til anvendelse, vil heller ikke forklaring føre til straff. For eksempel er ikke informasjonen «betrodd»

¹¹¹ Svalheim (1996) s. 90-92, Matningsdal (2011) note 1149

yrkesutøveren. I noen tilfeller er også yrkesutøveren undergitt opplysningsplikt.¹¹² Er dette tilfelle, kan vedkommende vitne og han kan heller ikke straffes etter strl. §144. Det mest praktiske eksemplet er imidlertid i de tilfeller hvor den som har rett til å samtykke, samtykker. Da foreligger det ikke «rettstridig» avsløring.¹¹³

Det er også blitt hevdet at rettstridsreservasjonen må tolkes dithen at det ikke er meningen å ramme alle handlinger som faller inn under gjerningsbeskrivelsen. I enkelte tilfeller vil det, i følge Svalheim, ikke være «utilbørlig» å avsløre hemmeligheten, og dermed heller ikke «rettstridig».¹¹⁴ Dette behandles ikke nærmere fordi temaet er lite behandlet i både teori og rettspraksis.

Retten har et selvstendig ansvar for å sørge for at det ikke føres vitner som er underlagt vitneforbud. Men skulle det komme et uhjemlet krav fra retten om slikt vitnesbyrd, har yrkesutøveren selv et ansvar for at han ikke avslører opplysninger det er vitneforbud om.¹¹⁵

Har retten bedt om slikt vitnesbyrd, og vedkommende lyster uten at han har rett til å vitne vil vedkommende kunne bli straffet etter strl. § 144. Dette gjør at yrkesutøvere som er underlagt taushetsplikt og vitneforbud selv må være svært oppmerksomme på eget ansvar i forhold til hva de kan og ikke kan vitne om.

Hvis yrkesutøveren også er offentlig ansatt og bruddet på taushetsplikt i tillegg rammes av strl. §121 vil denne bestemmelsen anvendes da strafferammen er strengere og skyldkravet er svakere. Straffeloven § 144 går imidlertid foran hlspl. § 67 som fastslår at brudd på taushetsplikten etter hlspl. kan straffes med bøter eller fengsel opp til tre måneder. Straffeloven § 144 vil komme til anvendelse fordi strafferammen her er strengere.¹¹⁶

¹¹² Se punkt 4.3.

¹¹³ Matningsdal (2011) note 1146

¹¹⁴ Svalheim (1996) s. 9-10

¹¹⁵ Bjerke og Keiserud (2001) s. 480

¹¹⁶ Matningsdal (2011) note 1144

6.2.2 Brudd på taushetsplikt etter strpl. § 118 - strl. § 121

Det er uttalt i forarbeidene at straff for brudd på strpl. § 118 hjemles i strl. § 121, og ikke i strl. § 324 som gjelder brudd på tjenesteplikter.¹¹⁷

Etter strl. § 121 straffes den som «forsettlig eller grovt uaktsomt krenker taushetsplikt som i henhold til lovbestemmelse eller gyldig instruks følger av hans tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ» jf. strl. § 121 første ledd. Bestemmelsen gjelder personer «i tjeneste eller arbeid for statlig eller kommunalt organ».

Personkretsen som omfattes er først og fremst offentlige tjenestemenn. I tillegg omfattes ombuds- og tillitsmenn, og alle andre som har oppdrag for det offentlige. I tillegg er straffeansvar etter strl. § 121 også pålagt i andre bestemmelser, for eksempel steriliseringsloven § 11. Bestemmelsen gjelder ikke tredjeperson.¹¹⁸ Det vises for øvrig til redegjørelsen under punkt 5.1 tidligere i oppgaven.

Det har ingen betydning hvilken måte man har fått informasjonen på, så lenge informasjonen er skaffet i arbeidssituasjonen. Dette gjør at også vaskepersonell, sekretærer og lignende ansatte er omfattet. Bestemmelsen gjelder både mens personene er i arbeid og etter de har fratrådt stillingen.¹¹⁹

Bestemmelsen gjelder «krenkelse» av taushetsplikt i «lovbestemmelse eller gyldig instruks». En viktig forskjell i forhold til strpl. § 118 er at strl. § 121 har et videre anvendelsesområde enn strpl. § 118. Også brudd på taushetsplikt fastsatt i uhjemlet instruks er omfattet.¹²⁰ For nærmere redegjørelse av hva som faller inn under «lovbestemmelse» vises til punkt 5.2 tidligere i oppgaven.

¹¹⁷ Bjerke og Keiserud (2001) s. 472 jf. Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) s. 145

¹¹⁸ Matningsdal (2011) note 979

¹¹⁹ Matningsdal (2011) note 979

¹²⁰ Bjerke og Keiserud (2001) s. 472

Både grovt uaktsomme og forsettlige brudd på taushetsplikten etter strl. § 121 jf. strpl. § 118 kan straffes. Dette er en klar forskjell til straffebudet i strl. § 144 jf. strpl. § 119 hvor skyldkravet er forsett.

Er tjenestemannen i god tro eller kun uaktsom vil ikke bestemmelsen komme til anvendelse. Dette kan for eksempel skje hvis det er gitt et delvis samtykke fra departementet eller fra den som har interesse i hemmelighold. I slike situasjoner kan det være vanskelig å klare å holde seg til den informasjonen den offentlig ansatte faktisk har anledning til å frigi.

Hva som ligger i kravene til «grovt uaktsomt» i forhold til strl. § 121 kan illustreres med to høyesterettsavgjørelser.

I dommen inntatt i Rt. 1989 s. 1363 hadde en sosialkurator brutt sin taushetsplikt etter fvl. § 13. Hun hadde i et tilfelle oppbevart sensitive dokumenter lett tilgjengelig i sin leilighet hvor en annen person, B, hadde lest dem. Oppbevaringen ble ansett som «skjødesløs» av retten. Det å oppbevare dokumentene skjødesløst hjemme slik at andre fikk tilgang til å lese dem var tilstrekkelig til å oppfylle kravet til grovt uaktsomhet.

Sosialkuratoren hadde i et annet tilfelle gitt taushetsbelagt informasjon til L som var på vei inn som medlem av barnevernsnemnda. I herredsretten hadde dette momentet ført til at overtredelsen av taushetsplikten kun var blitt ansett som uaktsom. Retten fremhevet imidlertid at det ikke forelå noe spesielt behov for at L faktisk trengte disse opplysningene. Det forelå heller ikke noen konkret sak hvor L hadde krav på opplysningene. Sosialkuratoren hadde dermed opptrådt «grovt uaktsomt» jf. strl. § 121.

I dommen inntatt i Rt. 2010 s. 1474 stod en politiadvokat tiltalt for brudd på taushetsplikten etter strl. § 121. Hun hadde gitt opplysninger om en siktet persons hasjbruk til hans bestefar. Fra politiadvokatens side ble det anført at den siktede måtte anses å ha gitt stilltiende samtykke til at opplysningene ble kjent, eller at bestefaren i alle fall «representerte han». I så fall ville det ikke være brudd på taushetsplikten jf. strpl. §§ 61 b nr. 1 og 61 c nr. 1. Retten tok ikke noen avgjørelse på om det var brudd på taushetsplikten. Det ble videre uttalt at det uansett ikke forelå grov uaktsomhet jf. strl. §

212. Retten la vekt på at politiadvokaten hadde trodd hun ikke brøt taushetsplikten, og at forholdene rundt det angivelige stilltiende samtykket var noe uklart. Det forelå dermed ikke «kvalifisert klanderverdig opptreden som foranlediger sterke bebreidelser for mangel på aktsomhet» jf. Rt. 1970 s. 1235.

Straffen etter strl. § 121 kan i utgangspunktet bli bøter eller fengsel opptil seks måneder. Hvis den offentlig ansatte bryter taushetsplikten for å skaffe seg selv eller andre «en uberettiget vinning» eller hvis han «utnytter (..) slik hensikt på annen måte opplysninger som er belagt med taushetsplikt» kan fengselsstraffen økes til tre år.

Tilsvarende gjelder dersom det foreligger «særdeles skjerpene omstendigheter.» I forarbeidene til bestemmelsen fremgår det at hovedmålet med innføring av bestemmelsen er å heve straffen i de tilfeller hvor bruddet på taushetsplikten består i å røpe et anonymt vitnes identitet.

I vurderingen ellers skal det legges vekt på hvilke konsekvenser taushetsbruddet kan få eller har fått, i tillegg til hvilke type opplysninger det gjelder. I forarbeidene nevnes eksempelet hvor en forsvarer er oppnevnt etter strpl. § 110 a for å ta vare på interessene til en mistenkt som utsettes for skjult tvangsmiddel. Etter strpl. § 100 a tredje ledd vil han da ha taushetsplikt overfor sin klient. Brytes slik taushetsplikt vil dette oppfylle kravet til «særdeles skjerpene». ¹²¹

6.2.3 Bøter etter dl. § 199 og tap av stilling etter strl. § 29

Brytes taushetsplikten som kan pålegges etter strpl. § 119 fjerde ledd kan vedkommende straffes med bøter jf. dl. § 199. Denne straffen kan pålegges yrkesutøverne, men også alle andre som innehar opplysningene som er fremmet i retten.

¹²¹ Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) punkt 12.1

Etter strl. § 29 kan både yrkesutøvere og offentlig ansatte bli fradømt sin stilling. For å kunne miste stillingen må vedkommende for det første ha begått en «straffbar handling». Kan yrkesutøverne straffes etter strl. §§ 121 eller 144 er vilkåret oppfylt.

For det andre må den straffbare handlingen vise at vedkommende er «uskikket» til eller «kan misbruke» sin stilling. I vilkåret «uskikket» siktes det til mangel på faglige kvalifikasjoner eller manglende etisk standard. Det skal i denne sammenheng legges vekt på stillingens karakter og hvilken forbrytelse som er begått.¹²²

Av disse alternativene kan det antas at «uskikket» kunne tenkes brukt med tanke på brudd på taushetsplikt. Yrkesutøveren kunne da kanskje være «uskikket» på grunnlag av manglende etisk standard.

Etter Rt. 2006 s. 1695 skal det ved bruk av «kan misbruke»-vilkåret legges vekt på faren for gjentakelse. I tillegg skal det legges vekt på om samfunnet har et rimelig krav på beskyttelse mot potensielle gjentakelser.

Det finnes omtrent ikke rettspraksis på tilfeller hvor brudd på taushetsplikt har ført til tap av stilling. I Rt. 2011 s. 477 ble en politiførstebetjent dømt for korrupsjon. Han var også tiltalt for å ha brutt sin taushetsplikt etter strl. § 121 ved å ha gitt taushetsbelagt informasjon til en kriminell. Brudd på taushetsplikten ble han imidlertid ikke dømt for. Han ble derimot fradømt sin stilling på ubestemt tid jf. strl. § 29.

Mangelen på rettspraksis viser at stillingstap for brudd på taushetsplikt etter strpl. §§ 118 og 119 ikke er en særlig aktuell problemstilling. Dette kan tyde på at overtredelse av taushetsplikt stort sett ikke er alvorlig nok til å gå inn under vilkårene i strl. § 29. Temaet vil dermed ikke bli ytterligere omhandlet.

Det er imidlertid av interesse å belyse denne sanksjonsmuligheten. Tap av stilling er en inngripende sanksjon som altså i realiteten også kan påføres etter brudd på taushetsplikten.

¹²² Matningsdal (2011) note 143

7 Forholdet mellom strpl. §§ 118 og 119

7.1 Absolutt og relativt vitneforbud

I selve begrepet vitneforbud ligger det at det er forbud mot å ta i mot forklaring for sett retten og det er forbudt å forklare seg for yrkesutøveren. Det er imidlertid stor forskjell på styrken i vitneforbudene i strpl. §§ 118 og 119.

Straffeprosessloven § 119 er det sterkeste vitneforbudet. Med mindre det gis samtykke fra klient, eller informasjonen går utenfor ordlyden, er det absolutt forbudt å vitne om informasjonen som omfattes av bestemmelsen. Gir klienten samtykke faller begrunnelsen for vitneforbudet bort. Det at klienten kan gi samtykke medfører dermed i realiteten ikke en svekkelse av bestemmelsen.

Straffeprosessloven § 118 er derimot et noe svakere vitneforbud. Også etter strpl. § 118 kan personen som har krav på hemmelighold samtykke til at forklaring er gitt. Her kan imidlertid også departementet samtykke, og retten kan overprøve avgjørelsen hvis departementet nekter samtykke. Dette gjør at strpl. § 118 gir et svakere vern for den som har interesse i hemmelighold enn hva strpl. § 119 gjør.

Samtykkeadgang for andre enn den som har interesse i hemmelighold ville i alle tilfeller være en svekkelse av forbudet. Etter redegjørelsen over er det også klart at den egentlige hovedregel i strpl. § 118 er at samtykke blir gitt. Dette innebærer en ytterligere svekkelse av vernet for den som ønsker hemmelighold. Det skal legges vekt på klientens forhold i interesseavveiningen som skal foretas, men det skal mye til for at disse blir det avgjørende i avveiningen. En kan dermed konkludere med at vitneforbudet i strpl. § 118 er relativt sett i forhold til det absolutte forbudet i strpl. § 119.

7.2 Når skal de ulike bestemmelsene benyttes

Vitneforbudene i strpl. §§ 118 og 119 har hvert sitt selvstendige virkeområde. Det kan imidlertid i noen tilfeller herske tvil om hvilket av forbudene som kommer til anvendelse.

Vitneforbudet i strpl. § 119 gjelder på lik linje for offentlig ansatte og ansatte i privat virksomhet. For offentlig ansatte som omfattes av strpl. § 119 kan det dermed i tillegg være et vitneforbud etter strpl. § 118.

En offentlig ansatt psykolog vil ha vitneforbud om det han er «betrodd i sin stilling» jf. strpl. § 119. Når det gjelder andre opplysninger kan han også ha vitneforbud etter lovbestemt taushetsplikt jf. strpl. § 118. I slike tilfeller kan departementet eventuelt gi sitt samtykke til at opplysningene som faller inn under vitneforbudet i strpl. § 118 gjøres kjent. Vitneforbudet er derimot absolutt når det kommer til hans taushetsplikt etter strpl. § 119.

I forhold til opplysninger som ikke er betrodd yrkesutøveren i hans «stilling» etter strpl. § 119, blir det annerledes om psykologen er ansatt i en privat virksomhet enn hvis han er ansatt i det offentlige. Er han privat ansatt vil han ha vitneplikt. Er han derimot offentlig ansatt vil han ha vitneforbud om det som går under taushetsplikten han «har som følge av tjeneste eller arbeid for stat eller kommune» jf. strpl. § 118.

Er en lege ansatt som saksbehandler i et tilsyn er det en forutsetning at det finnes taushetsplikt som omhandler de arbeidsoppgavene han bedriver for at vitneforbudet i strpl. § 118 skal komme til anvendelse. Strpl. § 119 vil mest sannsynlig ikke komme til anvendelse med mindre han også driver «egentlig» legevirksomhet som går inn under stillingsbegrepet i strpl. § 119.

Svalheim mener at strpl. § 118 må legges til grunn hvis en offentlig ansatt advokat blir bedt om å vitne. Dette kan for eksempel være en advokat som jobber for et kommunalt rettshjelpiltak med «egentlig» advokatvirksomhet. Han begrunner dette i at for en slik

advokat vil taushetsplikten være gitt i forvaltningsloven. Han presiserer imidlertid at det ikke finnes støtte for dette synspunktet i rettspraksis.¹²³ Synspunktet synes imidlertid noe tvilsomt da den kommunale advokatens virksomhet klart vil falle under stillingsbegrepet i strpl. § 119 som gir et sterkere vern. Fortrolighetshensynet tilsier at det ikke bør være noen forskjell for personer som mottar advokatbistand fra en kommunal advokat i forhold til de som får det fra en privatpraktiserende.

Dette synet støttes også i forarbeidene til legeloven. Justisdepartementet uttaler der følgende: "En lege ansatt i Sosialdepartementet for å drive sykehusforvaltning er bare bundet av den forvaltningsmessige taushetsplikt, ikke av den yrkesmessige. Omvendt gjelder den yrkesmessige taushetsplikt like fullt for den behandlende lege ved et offentlig sykehus. Her er vedkommende ansatt av det offentlige for å utføre det arbeid som den yrkesmessige taushetsplikt gjelder for. Grensen mellom offentlig og privat engasjement er da altså irrelevant for om den yrkesmessige taushetsplikt gjelder, det avgjørende er engasjementets art".¹²⁴

I beslutningen HR-2011-1948-U ble det antatt at en psykolog som hadde vært rettsoppnevnt sakkyndig i en tidligere sivil sak ikke hadde vitneforbud etter strpl. § 119. Her eksisterte det ikke noe klientforhold som tilsa at fortrolighetshensyn spilte inn. Virksomheten gikk ikke inn under «stilling» etter strpl. § 119. Vitneforbudet i strpl. § 118 kom imidlertid til anvendelse da den sakkyndige opptrådte på oppdrag for dommerkontor og hadde taushetsplikt etter strpl. § 63 a som følge av dette.

I dommen inntatt i Rt. 2004 s. 1668 (sivil sak) var det spørsmål om leger ved Flymedisinsk seksjon var omfattet av den opphevede tvistemålsloven (tvml.) § 205 (dagens tvl. § 22-5 jf. strpl. § 119). Legene drev ikke med pasientbehandling, men førte kontroll med at flygerne tilfredstilte helsekravene. Retten kom til at deres virksomhet var omfattet av tvml. § 205. Denne saken illustrerer hvor vanskelig grensedragningen kan være i visse tilfeller.

¹²³ Svalheim (1996) s. 18

¹²⁴ Ot.prp. nr. 1 (1979-1980) s. 164

7.3 Sammenligning av straffebudene knyttet til strpl. §§ 118 og 119

Straffeprosessloven § 119 er en strengere forbudsbestemmelse enn strpl. § 118. For straffebudene i strl. §§ 144 og 121 som knytter seg til henholdsvis strpl. §§ 119 og 118, stiller det seg imidlertid noe annerledes.

Straffeloven § 144 har et strengere skyldkrav enn strl. § 121. Mens det kun kreves grovt uaktsomhet etter strl. § 121 må bruddet på taushetsplikten være forsettlig om det skal kunne ilegges straff etter strl. § 144.

Strafferammene er også ulike. Straffeloven § 121 har en strafferamme som i de mest graverende tilfellene kan gi opp til tre års fengsel. Straffeloven § 144 har derimot en maksimal strafferamme på seks måneders fengsel.

I forhold til strl. §§ 121 og 144 er altså strl. § 121 det strengeste straffebudet. Hvis begge bestemmelser kan benyttes, er det dermed strl. § 121 som kommer til anvendelse.¹²⁵

¹²⁵ Matningsdal (2011) note 1144

8 Kritisk blikk på strpl. §§ 118 og 119

8.1 Kritisk blikk på avveiningen av hensynene bak strpl. §§ 118 og 119

Bestemmelsene om vitneforbud i strpl. §§ 118 og 119 har klare utgangspunkter om vitneforbud. Det kan stilles spørsmål ved om avveiningen av hensynene bak bestemmelsene har fått et heldig resultat.

For noen typetilfeller synes det klart at lovgiver har endt opp på en fornuftig løsning. Kunne for eksempel ikke en person søkt advokatbistand fordi han ikke kunne være sikker på diskresjon ville han kanskje heller ikke oppsøkt advokat. Dette kunne få negative konsekvenser for hans rettssikkerhet. En sosialklient ville kanskje vegre seg for å gå til sosialkontoret for å be om støtte om det var en risiko for at hans privatøkonomi skulle bli kjent for andre. I disse tilfellene er det på mange måter klart at fortrolighetshensynet må veie tyngst, og at det foreligger gode grunner for vitneforbud.

Mer problematisk blir det når vitneforbudene går utover politiets mulighet til å oppklare straffesaker. Det kan i noen tilfeller se ut til at den sterke vektleggingen av fortrolighetshensynet får så uheldige konsekvenser at det kanskje burde vært lagt mindre vekt på det. En kan da stille spørsmål ved om ikke hensynet til kriminalitetsbekjempelse burde blitt tillagt mer vekt.

Det kan synes urimelig at straffesaker ikke blir oppklart på grunn av at ulike grupper ikke kan vitne om det de vet. I realiteten vil reglene i noen tilfeller fungere som et vern for den kriminelle. Ved at yrkesutøverne ikke kan vitne eller varsle om kriminelle handlinger kan det hevdes at kriminelle i realiteten får beskyttelse på bekostning av samfunnets interesser.

For visse lovovertrедelser vil dette ha store konsekvenser. I verste fall kan for eksempel en voldtektsmann dermed unngå å bli tatt, for så å fortsette sin kriminelle løpebane med seksuelle overgrep mot kvinner. For den gjengse borger kan dette virke svært lite heldig og opprørende.

Når lovgiver likevel har valgt å gi den kriminelle dette vernet er det imidlertid ikke helt uten modifikasjoner. Etter strl. § 138 «straffes den som unnlater å anmelde til politiet eller på annen måte å søke å avverge en straffbar handling eller følgene av den». På den måten vil taushetsplikten etter både strpl. §§ 118 og 119 måtte vike i slike tilfeller. Et vilkår for strl. § 138 kan anvendes er imidlertid at den straffbare handlingen eller følgene «sikkert eller mest sannsynlig (..) vil bli (..) begått».

Det kan være vanskelig, eller tilnærmet umulig, å vite om en som allerede har begått en kriminell handling vil gjøre nye lovbrudd, slik at modifikasjonen i strl. § 138 likevel sjelden vil komme til anvendelse.

Vitneforbudene er gitt ytterlige modifikasjoner i kraft av at det ikke er all informasjon som faller inn under ordlyden. Dessuten kan det gis dispensasjon til forklaring fra departementet for forklaringer som faller inn under strpl. § 118. Det er likevel ikke tvil om at modifikasjonene ikke svekker «vernet» av den kriminelle i særlig stor grad.

Etter min mening er likevel reglene i straffeprosessloven gode. Skulle man skille mellom kriminelle og lovlydige borgers vern ville dette føre til vanskelige vurderinger og grensetilfeller. Dette ville kunne føre til et dårligere vern for alle.

I avveiningen av hensynene bak vitneforbudene er det lagt nødvendig vekt på de grunnleggende menneskerettigheter og de prinsipielle hensyn som ligger til grunn for hele det norske rettssystem. For det første har ingen plikt til å medvirke til selvinkriminering jf. EMK art. 6. Hvis yrkesutøverne ikke hadde taushetsplikt ville det å oppsøke dem i realiteten i mange tilfeller være et bidrag til slik selvinkriminering.

For det andre er prinsippet om at enhver har krav på en rettferdig rettergang jf. EMK art. 6 lagt stor vekt på i vårt rettssystem. For å kunne bevise sin uskyld er det vesentlig

at alle kan benytte seg av for eksempel advokatbistand. Mangel på taushetsplikt for denne profesjonen ville i realiteten medføre at ikke alle ville få det forsvaret de etter dagens rettstilstand har krav på.

8.2 Kritisk blikk på regelsystematikken

Når det gjelder vitneforbudene etter strpl. §§ 118 og 119 er rettstilstanden tilnærmet lik i straffe- og sivilprosessen. Tvisteloven har imidlertid en ryddigere oppbygning enn straffeprosessloven. En harmonisering her kunne vært en fordel. Også i forhold til andre bevis som er underlagt bevisforbud på grunn av taushetsplikt er det et behov for en klargjøring. Dagens straffeprosesslov taler kun om vitneforbud, men i realiteten er også andre bevis omfattet.

Brudd på vitneforbudene i strpl. §§ 118 og 119 er straffbart. Dette øker behovet for at yrkesutøverne og de offentlig ansatte kan orientere seg på en god måte i hva de faktisk har og ikke har taushetsplikt om. Kravet til skyld er imidlertid forsett etter strl. § 144 og grov uaktsomhet etter strl. § 121, slik at uaktsomme overtramp uansett ikke vil bli straffet. Uansett bør det være i lovgivers interesse at taushetsplikten blir overholdt, og en klargjøring vil kunne bidra til at dette blir enklere for yrkesutøverne.

Videre er hjemlene for selve taushetsplikten som ligger til grunn for vitneforbudet i strpl. § 119 noe rotete organisert. Det er straffebudene i straffeloven sett i sammenheng med vitneforbudet i straffeprosessloven som er hjemmelen for taushetsplikten for flere av gruppene i strpl. § 119. I forbindelse med den nye straffeloven ble det foreslått å innføre en generell bestemmelse i straffeloven for alle brudd på taushetsplikten. I og med at taushetsplikten dels mangler hjemmel i særlovgivningen ble dette imidlertid ikke gjort noe mer med.¹²⁶ Forslaget er dermed ikke tatt til følge i strl. 2005 som fortsatt ikke har trådt i kraft. Det er imidlertid tilsiktet at dette skal skje når den nødvendige særlovgivningen er på plass. Det kan nok være en god løsning på problemet.

¹²⁶ NOU 2002:4 kap. 10.2 s. 400 og 407

Det kan konkluderes med at ryddige og oversiktlige vitneforbud trengs, og at det vil være en fordel med en harmonisering av prosesslovgivningen på dette området.

9 Litteraturliste og kilder

9.1 Lover, forskrifter og konvensjoner

9.1.1 Gjeldende lover

Almindelig borgerlig Straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902, nr. 10

Lov om domstolene (domstollloven) av 13. august 1915, nr. 5

Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) av 10. februar 1967

Lov om trdomssamfunn og ymist anna av 13. juni 1969, nr. 25

Lov om sterilisering (steriliseringsloven) av 3. juni 1977, nr. 57

Lov om barn og foreldre (barnelova) av 8. april 1981, nr. 7

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981, nr. 25

Lov om ekteskap (ekteskapsloven) av 4. juli 1991, nr. 47

Lov om sosiale tjenester m.v. (sosialtjenesteloven) av 13. desember 1991, nr. 81

Lov om barneverntjenester (barnevernloven) av 17. juli 1992, nr. 100

Lov om den norske kirke (kirkeloven) av 7. juni 1996, nr. 31

Lov om formidling av landsdekkende postsendinger (postloven) av 29. november 1996, nr. 73

Lov om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova) av 17. juli 1998, nr. 61

Lov om helsepersonell m. v. (helsepersonelloven) 2. juli 1999, nr. 64

Lov om apotek (apotekloven) av 2. juni 2000, nr. 39

Lov om elektronisk kommunikasjon (ekomloven) av 4. juli 2003, nr. 83

Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005, nr. 28

Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni 2005, nr. 90

Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven) av 6. mars 2009, nr. 11

9.1.2 Opphevede lover

Lov om Rettergangsmaaden i Straffesager (Straffeprosessloven 1887) av 1. juli 1887, nr. 5

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. august 1915, nr. 6

Lov om leger (legeloven) av 13. juni 1980, nr. 42

9.1.3 Forskrifter

Forskrift om mekling etter ekteskapsloven og barneloven 18.12.1996

9.1.4 Konvensjoner

Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) av 4. november 1953

9.2 Forarbeider

Udkast til Lov om Rettergangsmaaden i straffesager med motiver 1886

NUT 1969 nr. 3: Innstilling om rettergangsmåten i straffesaker fra Straffeprosesslovkomiteen. Oslo, 1969.

Innst. O. nr. 37 (1980-81) Innstilling frå justiskomiteen om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven)

NOU 1993: 33 Helsepersonells rettigheter og plikter

NOU 1993:35 Lov om skjønnsprosess

NOU 2002:4 Ny straffelov

Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker(straffesaksloven)

Ot.prp. nr. 1 (1979-1980) Om lov om leger og om lov om tannleger

Ot.prp. nr. 13 (1998-1999) Helsepersonell m v (helsepersonelloven)

Ot.prp. nr. 40 (1999-2000) Om lov om endringer i straffeloven og straffeprosessloven mv. (tiltak for å beskytte aktørene i straffesaker mot trusler og represalier mv.)

9.3 Rettsavgjørelser

Straffesaker:

Rt. 1905 s. 109

Rt. 1918 s. 859

Rt. 1930 s. 1027

Rt. 1959 s. 830

Rt. 1970 s. 1235

Rt. 1975 s. 290

Rt. 1989 s. 1363

Rt. 1981 s. 1206

Rt. 1991 s. 616

Rt. 1992 s. 894

Rt. 1993 s. 77

Rt. 1994 s. 1139

Rt. 1994 s. 1337

Rt. 1997 s. 1778

Rt. 1999 s. 911

Rt. 1999 s. 1269

Rt. 2000 s. 788

Rt. 2003 s. 219

Rt. 2005 s. 1329

Rt. 2006 s. 1071

Rt. 2006 s. 1695

Rt. 2008 s. 504

Rt. 2010 s. 1474

Rt. 2010 s. 1638

Rt. 2011 s. 477

Sivile saker:

Rt. 1967 s. 847

Rt. 1984 s. 591

Rt. 1983 s. 430

Rt. 1996 s. 464

Rt. 1998 s. 110

Rt. 2000 s. 2167

Rt. 2001 s. 4

Rt. 2001. s. 1113

Rt. 2004 s. 1668

Rt. 2006 s. 633

Rt. 2011 s. 47

HR-2011-1949-U

9.4 Litteratur

Andenæs, Johs.: *Norsk straffeprosess. Samlet utgave ved Tor-Geir Myhrer*. 4. utgave. Oslo, 2008.

Bjerke, Hans Kristian og Keiserud, Erik: *Straffeprosessloven. Kommentartutgave. Bind I*. 3. utgave. Oslo, 2001.

Hov, Jo: *Rettergang I. Sivil- og straffeprosess*. Oslo, 2007.

Jahre, Hans-Petter: Ransaking og beslag hos advokater og revisorer i økonomiske straffesaker. *Festskrift til Anders Bratholm* Oslo, 1990. s. 251-266

Kjerschow, P.: *Lov om rettergangsmaaden i straffesager af 1 juli 1887 : med love indeholdende forandringer i samme (...); samt loven vedrørende retsafgiørelser, resolutioner, cirkulærer og skrivelser m. v.* Oslo, 1897.

Robberstad, Anne: *Sivilprosess*. Oslo, 2009.

Salomonsen, Olaf: *Den norske straffeproseslov med kommentar*. 2. utgave. Oslo, 1925.

Schei, Tore: *Tvistemålsloven med kommentarer*, 2. utgave. Oslo, 1998.

Schei, Tore m.fl.: *Tvisteloven. Kommentartutgave. Bind II*. Oslo, 2007.

Skeie, Jon. *Den norske straffeprosess*. Oslo, 1939.

Skoghøy, Jens Edvin A.: *Tvistemål*. 2. utgave. Oslo, 2001.

Svalheim, Knut: *Advokaters taushetsplikt*. Oslo, 1996.

9.5 Nettdokumenter

Bernt: *Kommentar til forvaltningsloven*. Norsk lovkommentar nettversjon. [Sisert 23.11.11].

Hustad, Knut Fredrik: *Kommentar til straffeprosessloven*: Norsk lovkommentar nettversjon 2010. [Sisert 26.9.11 og 19.11.11].

Matningsdal, Magnus. *Kommentar til straffeloven*: Norsk lovkommentar nettversjon 2011. [Sisert 17. november 2011].

Reusch, Christian H.P. *Kommentar til tvisteloven*. Norsk lovkommentar nettversjon 2010. [Sisert 20. november 2011].

Melby, Andrea: *Ekskjæresten tilstår drapet*. NRKs nettside 2011. [Sisert 20. november 2011] <http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/ostlandssendingen/1.7845238>